



FUNDACIÓN JOSÉ ORTEGA Y GASSET

INSTITUTO UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN ORTEGA Y GASSET

Doctorado en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales

**LA *RES JUDICATA* EN LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: UN
ENFOQUE PRÁCTICO**

TANIA ELENA PACHECO BLANDINO

Becaria de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo

Bajo la dirección del Prof. Dr. D. ANTONIO REMIRO BROTONS

Madrid, Reino de España
Marzo, 2011

A los doctores
Ernesto José Castillo Martínez y
Alejandro Montiel Argüello

Agradecimientos

A continuación las muestras de mi más sincero agradecimiento a todos los seres humanos que de alguna forma han contribuido a que este estudio pudiera pasar del plano de las ideas al físico:

En primer lugar al pueblo español que, por medio de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, me ha concedido el privilegio de una beca para llevar a cabo los estudios de doctorado en España; abriéndome las puertas para descubrir y apreciar la cultura, valores y nobles personajes de esta gran nación, que me han enriquecido durante estos años.

Al Profesor Doctor Don Antonio Remiro Brotóns por concederme el gran honor de pasar a ser una más de sus discípulas.

Al S.E. Dr. Carlos José Argüello Gómez, agente ante la Corte Internacional de Justicia y embajador de la República de Nicaragua ante el Reino de los Países Bajos, por su paciencia y generosidad al compartir biblioteca y enseñanzas y a la Hon. Sra. Sherly Aurora Noguera Miranda, Cónsul General de la República de Nicaragua ante el Reino de los Países Bajos, por todo su apoyo en el entramado administrativo, dentro de nuestro Ministerio de Relaciones Exteriores.

A cada uno de los miembros del equipo jurídico de la República de Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia, que hacen de cada reunión una clase magistral.

A la Profesora Doctora Doña María Soledad Torrecuadra García-Lozano, por ser la luz en el oscuro laberinto de las gestiones administrativas universitarias.

A todos los profesores del Doctorado por su grandeza de espíritu, que les hace dedicarse a compartir con sus alumnos toda su sabiduría.

A cada uno de mis familiares, amigos y colegas, por todas sus muestras de amor y apoyo.

Justitia est pax

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| ABREVIATURAS..... | IX |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 1 |
| CAPÍTULO I: LA <i>RES JUDICATA</i> , SU ORIGEN Y FUNCIONAMIENTO | 5 |
| I. Introducción | 5 |
| II. En búsqueda del linaje jurídico de la <i>res judicata</i> : <i>fons et origo</i> | 7 |
| 1. La <i>Res Judicata</i> como Principio General de Derecho, noción de derecho procesal, norma consuetudinaria cristalizada en el Estatuto <i>e tutti quanti</i> | 7 |
| III. La Naturaleza de la Cosa Juzgada | 14 |
| 1. Su configuración conceptual..... | 14 |
| 2. Examen de identidad procesal: su coincidencia con los límites materiales y personales de la <i>res judicata</i> | 20 |
| A. Personae: Los Estados como Partes por antonomasia de los procesos ante la Corte | 22 |
| B. “Caso que ha sido decidido”: <i>aedem questio o aedem res</i> | 34 |
| a) <i>Petitum</i> | 36 |
| b) <i>Causae petendi</i> | 39 |
| 3. De la historia de legislativa de la <i>res judicata</i> y los <i>travaux préparatoires</i> en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional..... | 41 |
| 4. Disposiciones Estatutarias que rigen la <i>res judicata</i> en la Corte | 43 |
| A. Los artículos 59 y 60 del Estatuto: como fuente esencial de la cual deriva la <i>res judicata</i> | 43 |
| B. Relación entre los artículos 59, 60 y 61 del Estatuto y el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas | 49 |
| C. Otros artículos del Estatuto necesarios en la labor exegética en relación con la <i>res judicata</i> | 53 |
| 5. Principio de litispendencia y <i>res judicata</i> | 59 |
| 6. Principio de <i>estoppel</i> y <i>res judicata</i> | 60 |
| IV. Excepción de la cosa juzgada o <i>exceptio rei judicatae</i> | 62 |
| V. Un nuevo enfoque: puntos resueltos por la sentencia del 26 de febrero de 2007..... | 66 |
| VI. Conclusiones | 68 |
| CAPÍTULO II: DETERMINACIÓN DEL ALCANCE MATERIAL DE LA <i>RES JUDICATA</i> | 71 |
| I. Introducción | 71 |
| II. Precisiones terminológicas: ¿ <i>Décision ou arrêt/decision or judgment</i> ?..... | 71 |
| III. Decisiones susceptibles de producir <i>res judicata</i> | 74 |
| 1. Sentencias | 75 |
| A. Partes de la Sentencia | 76 |
| a) ¿Intrusos en los considerandos? Los <i>obiter dicta</i> | 79 |
| b) Considerandos | 81 |

| | |
|---|------------|
| c) Dispositivo..... | 85 |
| B. Tipos de sentencia por su contenido y efectos que producen respecto a las Partes..... | 86 |
| a) Declarativas o de constatación..... | 87 |
| b) Constitutivas o formadoras..... | 90 |
| c) De prestación o de condenación..... | 91 |
| C. Tipos de Sentencia en dependencia de quien las dicte..... | 92 |
| 2. Órdenes..... | 96 |
| 3. Decisiones incidentales..... | 101 |
| A. Sentencias que resuelven las excepciones..... | 103 |
| a) Relación entre la <i>res judicata</i> de las sentencias sobre excepciones y las sentencias de fondo..... | 109 |
| b) Sentencias tomadas en ejercicio de los límites inherentes de su función jurisdiccional..... | 112 |
| B. Medidas Provisionales: obligatorias hasta la desaparición del riesgo o hasta la <i>res judicata</i> | 114 |
| a) La obligatoriedad de las Medidas Provisionales..... | 120 |
| b) El antes y el después del caso <i>LaGrand</i> para las Medidas Provisionales..... | 122 |
| C. El Desistimiento como forma de poner fin a un litigio no tiene fuerza de <i>res judicata</i> | 130 |
| a) Cuando la forma tiene repercusiones en el fondo: la orden como medio de hacer constar el desistimiento..... | 131 |
| b) Desistimiento por mutuo acuerdo entre las Partes: la <i>res judicata</i> no es la única solución a los conflictos..... | 140 |
| c) Desistimiento por decisión unilateral del demandante: la fuerza intangible de los factores contingentes..... | 145 |
| d) Desistimiento y posterior reanudación: el desistimiento no implica un <i>pactum de non petendo</i> ... | 155 |
| D. Demandas reconventionales (contra-demandas)..... | 158 |
| 4. Opiniones Consultivas..... | 164 |
| A. El origen del carácter ecléctico de la función consultiva de la Corte..... | 164 |
| B. Efectos de las Opiniones Consultivas..... | 168 |
| a) <i>Con respecto a los Estados participantes o no en el procedimiento</i> | 170 |
| b) <i>Con respecto a la misma Corte</i> | 175 |
| c) <i>Con respecto al Consejo de Seguridad, la Asamblea General u otro órgano facultado para solicitarlas</i> | 178 |
| C. Las opiniones consultivas desde otra perspectiva..... | 179 |
| 5. Las Opiniones: Separadas, Disidentes y Declaraciones..... | 180 |
| IV. Conclusiones..... | 191 |
| CAPÍTULO III: MÁS ALLÁ DEL LÍMITE DE LOS EFECTOS RELATIVOS DE LA RES JUDICATA..... | 193 |
| I. Introducción..... | 193 |
| 1. Los terceros y la <i>res judicata</i> en los <i>Travaux préparatoires</i> del Estatuto de la Corte..... | 194 |

| | |
|--|-----|
| A. La inclusión de los artículos referentes a la <i>res judicata</i> y la protección de los terceros Estados en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional | 194 |
| B. Ningún cambio significativo en relación con los artículos relativos a la <i>res judicata</i> y a la protección de los terceros Estados durante la redacción del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia..... | 202 |
| 2. Sobre la regulación Estatutaria del efecto de la <i>res judicata</i> respecto a terceros en la Corte Internacional de Justicia | 204 |
| A. Los artículos 62 y 63 del Estatuto como desencadenantes de un efecto expansivo de la <i>res judicata</i> <i>ratione personae</i> | 204 |
| II. La autoridad relativa de la <i>res judicata</i> y el actuar de la Corte Internacional de Justicia frente a los terceros no intervinientes | 207 |
| 1. Teniendo como punto de partida la autoridad relativa de la <i>res judicata</i> | 207 |
| 2. Posición adoptada por la Corte respecto a los terceros Estados..... | 209 |
| A. Abstenerse de conocer del caso como única salida de protección al tercero | 210 |
| a) <i>Oro Monetario</i> : cuando los intereses de terceros constituyen el objeto mismo de la sentencia solicitada | 210 |
| b) <i>Timor Oriental (Portugal v. Australia)</i> : cuando prevalece la ausencia de consentimiento del tercero frente a las normas <i>erga omnes</i> | 214 |
| B. Conocer del caso restringiendo el alcance de la sentencia de acuerdo con los intereses del tercero..... | 217 |
| a) <i>Plataforma Continental (Libia/Malta)</i> : quand on décline, on s'incline? | 217 |
| C. Conocer del caso amparando al tercero con el escudo protector del artículo 59 del Estatuto | 221 |
| a) <i>Actividades Militares y Paramilitares</i> : ¿intervenir o demandar? | 221 |
| b) <i>Ciertas Tierras de Fosfato en Nauru</i> : el orden de los factores altera el producto | 224 |
| c) <i>Diferendo Fronterizo (Burkina Faso/Mali)</i> : igualando los efectos de una sentencia a los de un tratado..... | 227 |
| d) <i>Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria</i> : ¿El artículo 59 del Estatuto no protege suficientemente los derechos de terceros en caso de delimitaciones marítimas! | 231 |
| e) <i>Acciones Armadas en el Territorio del Congo</i> : los derechos de terceros Estados han de ser prerequisite lógico de la decisión solicitada | 235 |
| D. Se abstiene de conocer del caso por otras razones, pero ampara a los terceros en el artículo 59 del Estatuto | 238 |
| a) La Corte no puede mediante sus sentencias crear obligaciones ni para terceros Estados ni para Organizaciones Internacionales | 238 |
| 3. Teoría del tercero indispensable: invocada como excepción por la Parte demandada..... | 241 |
| A. <i>Actividades Militares y Paramilitares (26 de noviembre de 1984)</i> : ¿No existe una norma internacional relativa a “la Parte indispensable”? | 242 |
| B. <i>Ciertas tierras de fosfato en Nauru: nueva versión mejorada de los “Estados Relevantes”</i> | 245 |
| C. <i>Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria: los puntos triples y la presencia necesaria de otros Estados en el juicio</i> | 245 |
| 4. Los derechos de terceros en caso de demandas reconventionales | 247 |
| 5. Conclusiones..... | 248 |

| | |
|---|-----|
| III. Efectos potenciales respecto a terceros Estados no intervinientes en un juicio | 249 |
| 1. Introducción..... | 249 |
| 2. Conclusiones fácticas o resultados objetivos | 251 |
| A. Hechos probados en sentencias previas | 252 |
| B. Respecto a la adjudicación de territorios..... | 255 |
| C. En delimitaciones | 256 |
| a) Marítimas..... | 257 |
| b) Terrestres..... | 265 |
| D. En relación con la interpretación de Tratados..... | 268 |
| E. Conclusiones | 272 |
| IV. <i>Res judicata</i> y la intervención como medio de protección de los derechos de terceros | 273 |
| 1. Introducción..... | 273 |
| 2. Intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto | 273 |
| A. Casos en que no se ha permitido intervenir a un tercer Estado | 276 |
| a) Solicitud de Fiyi: pretendiendo entrar por la puerta de atrás | 276 |
| b) Solicitud de Malta: no se puede intervenir por tener un interés en la determinación de principios jurídicos y reglas aplicables | 278 |
| c) Solicitud de Italia: ¿Tendrá algún sentido intervenir si existe el artículo 59 del Estatuto?..... | 282 |
| d) Solicitud de Filipinas: el interés de orden jurídico que origina una intervención puede resultar de los considerandos de una sentencia | 287 |
| B. Casos en que se ha permitido intervenir..... | 292 |
| a) Solicitud de Nicaragua: el tercero como interviniente no-parte..... | 292 |
| b) Solicitud de Guinea Ecuatorial: la intervención como protección contra la autoridad indirecta de la cosa juzgada..... | 298 |
| C. Casos actualmente <i>sub judice</i> | 299 |
| a) Solicitud de Costa Rica: cuando se desean los derechos pero no los deberes..... | 300 |
| b) Solicitud de Honduras: un atentado contra la <i>res judicata</i> | 303 |
| c) Solicitud de intervención de Grecia: librarse de la obligatoriedad de la <i>res judicata</i> | 306 |
| 3. <i>Res judicata</i> y la intervención en virtud del artículo 63 del Estatuto..... | 307 |
| A. Caso en que se ha permitido intervenir | 310 |
| a) Cuba: intervención como tercero coadyuvante | 310 |
| B. Caso en que no se ha permitido intervenir | 313 |
| a) El Salvador: ¿Es posible la intervención durante los incidentes procesales?..... | 313 |
| V. Conclusiones..... | 316 |
| CAPÍTULO IV: DE LOS MEDIOS EXISTENTES PARA LA RECONSIDERACIÓN O ATENUACIÓN DE LA <i>RES JUDICATA</i> | 319 |
| I. Introducción | 319 |

| | |
|---|-----|
| II. La Interpretación | 322 |
| 1. Siameses unidos después de su nacimiento: de la elaboración y origen de las disposiciones consagradas a su regulación..... | 323 |
| 2. El artículo 60 del Estatuto y la <i>res judicata</i> | 330 |
| A. La <i>res judicata</i> como límite de la interpretación | 330 |
| B. La <i>res judicata</i> de la Sentencia de interpretación..... | 334 |
| 3. El fantasma que levita en torno a la interpretación..... | 335 |
| A. La interpretación, un recurso encubierto..... | 335 |
| 4. La interpretación en la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional | 337 |
| A. El <i>compromis</i> y la <i>res judicata</i> como condicionantes de la demanda de interpretación: Interpretación de la sentencia N° 3 (Tratado de Neuilly) | 337 |
| B. La <i>res judicata</i> como límite de la interpretación no se circunscribe al dispositivo de la sentencia: Interpretación de las sentencias 7 y 8 (Fábrica de Chorzow)..... | 339 |
| 5. La interpretación en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia | 347 |
| A. Si la <i>res judicata</i> no cumple las expectativas de una Parte, una demanda de interpretación no es la solución: la interpretación en el caso del <i>Derecho de Asilo</i> | 348 |
| B. Un <i>totum revolutum</i> de gran envergadura: Solicitud de interpretación en el caso relativo a la <i>Plataforma Continental</i> | 353 |
| a) La jurisdicción de la Corte..... | 355 |
| b) Existencia de una disputa entre las Partes | 355 |
| c) El primer sector | 356 |
| d) El segundo sector..... | 357 |
| C. Las sentencias sobre excepciones preliminares son <i>res judicata</i> , ergo interpretables: <i>interpretación de la sentencia sobre excepciones preliminares en el caso relativo a la Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria</i> | 360 |
| D. Utilizando la interpretación como medio para garantizar el cumplimiento de la <i>res judicata</i> : la <i>interpretación de la sentencia en el caso relativo a Avena y otros mexicanos</i> | 363 |
| 6. Conclusiones..... | 366 |
| III. La Revisión..... | 368 |
| 1. Introducción..... | 368 |
| 2. Abriéndose brecha en la historia de la resolución de conflictos internacionales, a pesar de la <i>res judicata</i> | 370 |
| 3. Del recelo a lo inestable: <i>res judicata</i> v. revisión | 379 |
| 4. El funcionamiento de la revisión respecto a la <i>res judicata</i> de la sentencia revisada | 381 |
| 5. La revisión en la jurisprudencia de la Corte | 385 |
| A. Solicitud de revisión e interpretación de la sentencia de 24 de febrero de 1982 en el caso relativo a la <i>Plataforma Continental</i> : la revisión una misión imposible | 387 |
| B. Las sentencias interlocutorias son <i>res judicata</i> , ergo, susceptibles de revisión: La revisión de la Sentencia sobre las excepciones preliminares en el caso de la Convención sobre Genocidio | 390 |

| | |
|--|-----|
| a) Antecedentes del caso: cuando un Estado sufre problemas de identidad: <i>Cet État, c'est moi! Hélas, moi, je ne suis plus un État?!</i> | 391 |
| b) Sobre la presentación de la demanda de revisión | 393 |
| c) El hecho nuevo: admisión R.F.Y. como miembro de la O.N.U. que afectaba su el estatus de demandado como parte del Estatuto de la Corte y de la Convención sobre Genocidio | 394 |
| d) Condiciones establecidas en el artículo 61 del Estatuto | 395 |
| C. ¿Demanda de revisión o fallida apelación encubierta?: <i>Revisión de la sentencia en el caso del Diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo</i> | 396 |
| a) ¿Quién conoce de la revisión en caso de sentencias dictadas por una sala? | 397 |
| b) Cumplimiento de las condiciones requeridas | 398 |
| 6. Conclusiones..... | 402 |
| IV. La rectificación o corrección de errores en sentencias | 402 |
| 1. <i>Errare humanum est, perseverare autem diabolicum</i> . De la desaparición del artículo relativo a la corrección de errores materiales | 402 |
| 2. Rectificación o corrección de errores frente a la <i>res judicata</i> | 406 |
| 3. ¿Error material o error de apreciación? Solicitud de corrección de un error material en la sentencia del caso relativo a la <i>Plataforma Continental</i> | 408 |
| 4. Conclusión | 410 |
| V. El Examen de situación: una quimera extra-estatutaria | 411 |
| 1. Valiéndose del <i>Pirandello style</i> para que el “Lázaro jurídico” no reviviera: Demanda de examen de situación de la sentencia en el caso de los Ensayos nucleares | 411 |
| 2. Conclusión | 417 |
| CAPÍTULO V: LA AUTORIDAD DE LA <i>RES JUDICATA</i> | 419 |
| I. Introducción | 419 |
| II. La Autoridad de la <i>res judicata</i> | 420 |
| 1. Autoridad de la <i>res judicata</i> ejercida por las sentencias de la Corte para ella misma | 422 |
| 2. La <i>res judicata</i> y su relación con el precedente: generadora de una presunción de <i>veritate juris</i> respecto a terceros Estados que llegarán a ser Parte en casos análogos..... | 427 |
| 3. <i>Res judicata</i> y el <i>jus cogens</i> | 434 |
| II. La autoridad de las sentencias de otros tribunales para la Corte | 435 |
| 1. Actuando como un tribunal de Apelación: un respeto cuasi-absoluto de la <i>res judicata</i> de otros tribunales | 436 |
| 2. Las sentencias o laudos de otros tribunales para la Corte Permanente de Justicia Internacional..... | 439 |
| A. Caso de la <i>Universidad de Peter Pázmány</i> (laudo de 3 de febrero de 1933 del tribunal mixto arbitral húngaro- checoslovaco)..... | 440 |
| B. Caso Pajzs, Csáky, Esterházy (laudos de 22 de julio de 1935 del tribunal arbitral mixto húngaro-yugoslavo) | 441 |
| 3. Las sentencias o laudos de otros tribunales para la Corte Internacional de Justicia | 442 |

| | |
|---|------------|
| A. Laudo del Rey de España de 23 de diciembre de 1906..... | 442 |
| <i>a) En la Sentencia de la Corte de 18 de noviembre de 1960</i> | <i>444</i> |
| <i>b) En la Sentencia de la Corte de 8 de octubre de 2007</i> | <i>446</i> |
| B. La Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana de 9 de marzo 1917 | 449 |
| C. Decisión Británica de 11 de julio de 1939 | 454 |
| <i>a) En la sentencia de 16 de marzo de 2001</i> | <i>455</i> |
| <i>b) Interpretación de la decisión del gobierno británico de 11 de julio de 1939, contenida en las notas del 23 de diciembre de 1947</i> | <i>457</i> |
| D. Laudo de 31 de julio de 1989..... | 457 |
| III. Sobre la ejecución y cumplimiento de las decisiones de la Corte y la <i>res judicata</i> | 461 |
| 1. Un tándem que conduce a la preservación de la paz internacional | 461 |
| 2. ¿El elemento voluntarista debe prevalecer sobre la <i>res judicata</i> ? | 473 |
| VI. Conclusión..... | 474 |
| VI. CONCLUSIONES | 477 |
| BIBLIOGRAFÍA | 485 |
| JURISPRUDENCIA | 498 |
| ÍNDICE DE MAPAS | 511 |
| ANEJOS..... | 513 |

ABREVIATURAS

| | |
|----------------------------|---|
| <i>A.B.A.J.</i> | : <i>American Bar Association Journal</i> |
| <i>A.D.I.</i> | : <i>Anuario de Derecho Internacional</i> |
| <i>A.F.D.I.</i> | : <i>Annuaire Français de Droit International</i> |
| <i>A.G.N.U.</i> | : Asamblea General de Naciones Unidas |
| <i>A.J.I.L.</i> | : <i>American Journal of International Law</i> |
| Art(s). | : Artículo(s) |
| <i>As.Y.I.L.</i> | : <i>Asian Yearbook of International Law</i> |
| <i>A.U.I.L.R.</i> | : <i>American University International Law Review</i> |
| <i>A.Y.B.I.L.</i> | : <i>Australian Year Book of International Law</i> |
| <i>A.Y.I.L.</i> | : <i>African Yearbook of International Law</i> |
| <i>A.S.I.L.P.</i> | : <i>American Society of International Law Proceedings</i> |
| <i>B.J.I.L.</i> | : <i>Brooklyn Journal of International Law</i> |
| <i>B.M.D.C.</i> | : <i>Boletín Mexicano de Derecho Comparado</i> |
| <i>B.Y.I.L.</i> | : <i>British Yearbook of International Law</i> |
| Cap. | : capítulo |
| <i>C.D.I.</i> | : Comisión de Derecho Internacional |
| <i>C.I.L.J.</i> | : <i>Cornell International Law Journal</i> |
| <i>C.I.J. (I.C.J.)</i> | : Corte Internacional de Justicia |
| <i>C.J.I.L.</i> | : <i>Chinese Journal of International Law</i> |
| <i>C.N.U.D.M.</i> | : Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar |
| <i>C.P.I.</i> | : Corte Penal Internacional |
| <i>C.P.J.I. (P.C.I.J.)</i> | : Corte Permanente de Justicia Internacional |
| <i>C.R.</i> | : <i>Compte-rendu (de la C.I.J.)</i> |
| <i>C.S.</i> | : Consejo de Seguridad |
| <i>C.V.D.T.</i> | : Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados |
| <i>C.W.I.L.J.</i> | : <i>California Western International Law Journal</i> |
| <i>C.W.R.J.I.L.</i> | : <i>Case Western Reserve Journal of International Law</i> |
| Doc(s). | : Documento(s) |
| <i>D.J.I.L.P.</i> | : <i>Denver Journal of International Law and Policy</i> |
| <i>E.J.I.L.</i> | : <i>European Journal of International Law</i> |
| <i>F.I.L.J.</i> | : <i>Fordham International Law Journal</i> |
| <i>F.Y.I.L.</i> | : <i>Finnish Yearbook of International Law</i> |
| <i>G.W.I.L.R.</i> | : <i>The George Washington International Law Review</i> |
| <i>G.Y.I.L.</i> | : <i>German Yearbook of International Law</i> |
| <i>H.J.I.L.</i> | : <i>Heidelberg Journal of International Law</i> |
| <i>I.C.L.Q.</i> | : <i>International and Comparative Law Quarterly</i> |
| <i>I.D.I.</i> | : Institut de Droit International |
| <i>I.J.</i> | : <i>International Journal</i> |
| <i>I.L.M.</i> | : <i>International Legal Materials</i> |
| <i>I.L.R.</i> | : <i>International Law Reports</i> |
| <i>I.S.S.</i> | : Institut of Social Studies |
| <i>J.I.A.</i> | : <i>Journal of International Arbitration</i> |
| <i>L.J.I.L.</i> | : <i>Leiden Journal of International Law</i> |
| <i>L.P.I.C.T.</i> | : <i>The Law and Practice of International Courts and Tribunals</i> |

| | |
|--------------------------|---|
| <i>M.J.I.L.</i> | : <i>Michigan Journal of International Law</i> |
| <i>Mi.J.I.L.</i> | : <i>Miskolc Journal of International Law</i> |
| <i>M.P.Y.U.N.L.</i> | : <i>Max Planck Yearbook of United Nations Law</i> |
| <i>M.P.E.P.I.L.</i> | : <i>Max Planck Encyclopedia of Public International Law</i> |
| M.R.E. | : Ministerio de Relaciones Exteriores |
| O.E.A. | : Organización de Estados Americanos |
| O.I. | : Organización Internacional |
| O.I.T. | : Organización Internacional del Trabajo |
| O.N.U. | : Organización de Naciones Unidas |
| O.T.A.N. | : Organización del Tratado del Atlántico Norte |
| <i>P.I.L.R.</i> | : <i>Pace International Law Review</i> |
| <i>R.A.D.I.C.</i> | : <i>Revue africaine de droit international et comparé</i> |
| <i>R.B.D.I.</i> | : <i>Revue Belge de Droit International</i> |
| <i>R.C.D.I.P.</i> | : <i>Revue Critique de Droit International Privé</i> |
| <i>RdC</i> | : <i>Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye</i> |
| R.D.C. | : República Democrática del Congo |
| <i>R.D.I.</i> | : <i>Rivista di Diritto Internazionale</i> |
| <i>R.D.I.L.C.</i> | : <i>Revue de Droit International et de Législation Comparée</i> |
| <i>R.D.I.S.D.P.</i> | : <i>Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques</i> |
| <i>R.E.D.I.</i> | : <i>Revista Española de Derecho Internacional</i> |
| Res. | : Resolución |
| R.F.Y. | : República Federal de Yugoslavia |
| <i>R.G.D.I.P.</i> | : <i>Revue Générale de Droit International Public</i> |
| <i>R.P.P.</i> | : <i>Revue politique et parlementaire</i> |
| <i>R.I.A.A. (R.S.A.)</i> | : <i>Reports of International Arbitral Awards</i> |
| <i>S.L.J.I.L.</i> | : <i>Sri Lanka Journal of International Law</i> |
| S.F.D.I. | : Société Française de Droit International |
| S.N. | : Sociedad de Naciones |
| T.I.D.M. | : Tribunal Internacional de Derecho del Mar |
| <i>U.N.T.S.</i> | : <i>United Nations Treaty Series</i> |
| U.N.E.S.C.O. | : United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization Organización de Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura |
| <i>V.J.I.L.</i> | : <i>Virginia Journal of International Law</i> |
| <i>V.U.W.L.R.</i> | : <i>Victoria University Wellington Law Review</i> |
| <i>Y.I.L.C.</i> | : <i>Yearbook of the International Law Commission</i> |

I. INTRODUCCIÓN

En el plano internacional la idea de sentencias inmutables, en tanto en cuanto no es posible interponer contra éstas recurso alguno¹, axiomáticas, es decir, que deben ser acatadas sin ningún cuestionamiento y eternas, descansa, a nuestro entender, en varios pilares, a saber: en la confianza² y el respeto³ por parte de los Estados que acudirán en calidad de Partes convencidos de la imparcialidad del tribunal que dirimirá el litigio, por la certeza de que el derecho que dicho tribunal aplicará será el adecuado para el litigio en cuestión⁴, que se reflejará en la coherencia y calidad legal de su motivación, en la seguridad del cumplimiento posterior de la sentencia, sin dilación ni condicionamiento, por ambas Partes. En específico, en relación con la Corte Internacional de Justicia⁵, la fortaleza de sus sentencias se deriva del elemento volitivo de acudir ante la Corte para resolver pacíficamente una disputa, reflejado por los Estados en la voluntad de devenir parte del Estatuto, al volverse miembros de Naciones Unidas o mediante solicitud expresa y luego, *grosso modo*, en el depósito de las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria⁶, en las cláusulas incluidas en tratados o convenciones continentales de declaraciones para litigios previamente especificados, en los acuerdos (*compromis*)⁷ concebidos expresamente para someter un asunto específico ante ésta o finalmente, mediante la aceptación clara por la parte demandada en un litigio preciso (*forum prorogatum*)⁸ sin la cual la Corte no hubiera sido competente. Es, por tanto, en esta opción voluntaria, pretérita o presente (que encontramos plasmada de forma análoga, no siempre idéntica, en el caso de acudir a los tribunales arbitrales), de poner fin a un litigio, que de continuar podría desembocar en un conflicto de más grande envergadura que, en algunos casos, pondría en riesgo la paz y la seguridad del resto de miembros de la Sociedad Internacional y en el prestigio de la Corte Internacional de Justicia, en tanto órgano judicial principal de Naciones Unidas⁹, reconocido tanto por los Estados Partes como por el resto de

¹ Nos referimos a la apelación y a la casación, ya que la interpretación – art. 60 del Estatuto- y la de revisión – art. 61 del Estatuto- no son consideradas *stricto sensu* como recursos. Vide ACOSTA ESTEVEZ, J., “La revisión en el Tribunal Internacional de Justicia”, *A.D.I.*, vol. XII, 1996, págs. 16-17. Cfr. ZOLLER, E., “Observations sur la révision et l’interprétation des sentences arbitrales”, *A.F.D.I.*, vol. 24, 1978, pág. 328, párr. 2, quien trata la interpretación y la revisión como “*les deux grandes voies de recours*” contra las decisiones de los tribunales internacionales y luego rectifica en la nota al pie 3 respecto a la interpretación que: “*A propement parler...n’est pas un “recours” contre la sentence.*”

² Así lo reconocen los jueces AGUILAR MAWDSLEY y RANJEVA cuando en su opinión disidente conjunta en el caso de la *Sentencia arbitral de 31 de julio de 1989* sostienen: “[L]a justice internationale tire toute son autorité de la confiance que les parties lui portent et il n’est que justice que cette confiance ne puisse être ébranlée ou altérée”. *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, Opinión disidente conjunta de los Jueces Aguilar Mawdsley y Ranjeva*, pág. 123, párr. 11.

³ Vide intervención del Agente francés Sr. R. ABRAHAM en las audiencias orales en el *Case concerning certain criminal proceedings in France (Republic of The Congo v. France)*, CR 2003/21, pág. 7, párr. 6, en que se refiere a las razones por las cuales Francia decidió consentir la jurisdicción de la Corte para el caso en cuestión: “...pour marquer le respect et la confiance que lui inspire votre Cour, et la manière dont elle s’acquitte de sa tâche éminente de dire le droit, de préciser, par une jurisprudence éclairante, la portée des règles qui s’imposent aux Etats, acteurs de la société internationale”.

⁴ Art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

⁵ En adelante “Corte” o C.I.J.

⁶ Art. 36, párrs. 2 y 5 del Estatuto. Al 29 de octubre de 2010 únicamente 66 Estados habían hecho declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la C.I.J. vide *Report of the International Court of Justice*, pág. 27, párr. 54.

⁷ Art. 40, párr. 1 del Estatuto y 39 del Reglamento.

⁸ Art. 38, párr. 5 del Reglamento. Vide *Affaire du détroit de Corfou, Arrêt sur l’exception préliminaire: C.I.J. Recueil 1948*, pág. 19.

⁹ Art. 92 de la Carta de N.U.

Estados y por la Sociedad Internacional en su conjunto, que actuarían como movilizadores del desprestigio internacional en caso de incumplimiento, que reside el valor y fuerza de las sentencias dictadas por ella. Pero, no son las decisiones de la Corte Internacional de Justicia desde un punto de vista general, ni su cumplimiento o incumplimiento el objeto principal de este estudio, sino las consecuencias jurídicas derivadas de las mismas, con respecto a los Estados Partes en un litigio, terceros, la propia Corte y, en menor medida, de otras sentencias o laudos de otros tribunales respecto a la Corte y viceversa, es decir, su *autoridad* y su *valor* en cuanto acto jurídico, sin más circunlocuciones, *tout court*, la *res judicata*¹⁰, no como problema ontológico, ya que en la actualidad nadie pone en duda su existencia, sino como uno relativo al funcionamiento y las características propias de ésta en la Corte y en alguna medida, como un problema teleológico.

Como consecuencia lógica del elemento voluntarista, fuente constitucional de la autoridad que acabamos de enunciar y todavía piedra angular del sistema judicial en Derecho Internacional, es que la Corte no puede conocer de un litigio entre Estados que no han consentido de alguna forma en aceptar su jurisdicción. Desde dicha perspectiva, las sentencias son, en parte, consecuencia de la voluntad de los Estados y la *res judicata* la solución encontrada, por un lado, para poner fin definitivamente al litigio concreto y, por otro, no expandir soluciones entre Estados que no han consentido en recurrir a la Corte.

En una sociedad internacional donde los conflictos entre Estados son cada vez menos bilaterales y los foros ante los que se puede recurrir cada vez más variopintos. ¿Cumple la *res judicata* realmente su objetivo? Esta Sociedad Internacional donde aún no existe un órgano centralizado¹¹ que sancione eficazmente el incumplimiento con las decisiones emanadas por órganos jurisdiccionales internacionales, ni obligue coactivamente al cumplimiento de las mismas, los principios que rigen los procedimientos y la ejecución de las sentencias son forzosamente *sui generis* o, al menos, adaptados a una realidad diferente. La *res judicata*, en este contexto, sigue imperando aún como arma imbatible, al ser nuevamente desenvainada tras acertar sus “*coups mortels*”¹² después que tuvo lugar el duelo, a pesar que se encuentre descargada, en cuanto no hay forma eficaz de coaccionar la ejecución de las sentencias. Este cumplimiento que es consecuencia de la propia autoridad de las mismas sentencias, reside en su propia existencia y aún su incumplimiento ocasiona beneficios inmensurables.

La imposibilidad de recurrir en apelación o en casación una sentencia de este máximo órgano jurisdiccional internacional, se deriva del hecho mismo de la construcción descentralizada y sin jerarquía formal precisa de los tribunales de justicia internacional, pero también es el resultado de una decisión política de la época de la redacción de los respectivos Estatutos. En el ámbito internacional no existen ni tribunales de jerarquía inferior ni superior, sino que, *in abstracto*, todos se encuentran en el mismo nivel. Una sentencia de la Corte Internacional de Justicia, no debería, por tanto, también en teoría, tener mayor autoridad en el plano jurídico ni en el académico, que el que tiene un laudo de un tribunal arbitral constituido *ad hoc* y que otro tribunal de igual jerarquía adopte una postura diferente respecto a la aplicación e interpretación de determinada norma de derecho internacional, no debería causar tanto revuelo, si lo que se busca según lo establecido por el Estatuto es, pura y simplemente, la

¹⁰ Rogamos se nos excuse el solecismo cometido al utilizar un artículo, inexistentes en latín, con una frase latina.

¹¹ Si bien en la Sociedad Internacional hemos pasado del estado de naturaleza de antes de la Sociedad de Naciones, retomando las palabras de HOBBS, en el Capítulo XIII del Leviatán: “...during the time men live without a common Power to keep them all in awe, they are in that condition which is called Warre”, a un estado un poco más contractual, pero no por eso desprovisto de violencia, de la Sociedad Internacional post-creación de Naciones Unidas, en que los intereses económicos impulsan las guerras, enmascaradas de una voluntad de respeto de los denominados derechos humanos que podemos resumir en la máxima: *bellum est pax*.

¹² Metáfora utilizada por J.H.W. VERZIJL en *Service Postal Polonais à Dantzig, C.P.J.I., Série C, N° 8, (Observations de M. le Dr. J.H.W. Verzijl)*, pág. 439.

*solución*¹³ de los diferendos internacionales mediante la aplicación (o no¹⁴) del derecho internacional al caso en concreto. Valga aclarar que nunca fue la intención de los creadores de la Corte actual, ni los de su predecesora, que la ésta fuera creadora de derecho mediante sus sentencias ni desarrolladora del mismo¹⁵, función que poco a poco y sin premeditación se pareciera vérsela atribuida, prueba palpable de la importancia (“autoridad”) que la Corte y su jurisprudencia ha adquirido con el paso del tiempo. Esta función creadora que poco a poco se le escapa de las manos en el transcurso de los años a los Estados, antiguos legisladores *par excellence*, como arena fina que es imposible de asir, sigue siendo objeto de recelos y fuertes oposiciones¹⁶. Y es que, no puede explicarse de otro modo, la Corte no crea el derecho, lo aplica, lo interpreta y en gran medida impulsa su desarrollo, las sentencias tan sólo son *lex inter partes* (norma jurisprudencial individualizada).

Por otro lado, plantearse el significado y el alcance de la *res judicata* en la Corte Internacional de Justicia, nos conduce de forma indirecta a cuestionarnos sobre la eficacia y eficiencia de la labor efectuada por ella. Si cada vez, los Estados mostrando plena confianza en ésta, llevan los litigios de todas partes del mundo y de todo tipo, nos preguntamos el porqué, paradójicamente, son tan pocos los Estados que han aceptado la jurisdicción obligatoria de ésta y muchos de los que lo han hecho, han formulado reservas a sus declaraciones que vuelven casi inoperantes las mismas. ¿Persistirá, acaso, la aprensión de quien juzgue no lo haga bien y que lo decidido no pueda ser contestado de forma alguna? ¿O es que el Estado insiste en seguir siendo el soberano, aún de la Justicia?

Siempre que se aborda el estudio de la *res judicata* en el plano internacional las preguntas que se plantean y a las que se les intenta dar respuesta, muchas veces sin éxito alguno, son exactamente las mismas, a saber: los límites de ésta, el tipo de decisiones que tienen este efecto, su alcance en cuanto a los terceros Estados, su valor en relación con las delimitaciones fronterizas, alcance y valor para los Estados que intervienen en un proceso incoado por otros dos Estados, alcance de la cosa juzgada y la cosa demandada¹⁷... Amén de las cuestiones anteriores, el planteamiento que nosotros hacemos viene dirigido a saber a qué se refiere la Corte cuando señala que una decisión es o no es *res judicata*. Nos proponemos indagar sobre el funcionamiento y su verdadera configuración, no consagrando la frecuentemente denominada sacrosanta *res judicata*, sino interrogándonos sobre las posibilidades existentes de que la propia voluntad de los Estados que ha permitido que exista, puede provocar que

¹³ Art. 38 párr. 1 Estatuto de la Corte: “decidir conforme al derecho internacional los diferendos que le son sometidos”.

¹⁴ Lo cual se confirma con el hecho de que existe la posibilidad de que la Corte, si las Partes lo disponen, pueda decidir un litigio *ex aequo et bono*, art. 38, párr. 2 del Estatuto. *Vide Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, Declaración del Juez Oda*, pág. 630.

¹⁵ Al contrario, ésa era la gran angustia de alguno de los miembros del *Comité Consultivo de Juristas* en 1920, como se nota en las discusiones en cuanto a qué debía hacer la Corte confrontada al *non-liquet*. *Vide Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, págs. 309 (E. ROOT) 311 (B.C.J. LODER), 314 (A. RICCI-BUSSATTI). En palabras de la Corte: “[T]he Court is not a legislative body. Its duty is to apply the law as it finds it, not to make it”. *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, pág. 48, párr. 89. *Vide Resolución 94 (I) de 11 de diciembre de 1946*, en la cual la A.G.N.U. en cumplimiento con sus obligaciones derivadas del art. 13, párr. 1, inc. a, crea un comité de 17 miembros para “estimular el desarrollo progresivo del Derecho Internacional y su futura codificación” y el 21 de noviembre de 1947, *Resolución 174(II)*, establece la C.D.I., con el mismo objetivo.

¹⁶ *Vide Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, Opinión disidente del Juez Oda*, págs. 372-373, párr. 53; *Licéité d l’utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, Opinión separada del Juez Oda*, pág. 89, párr. 3.

¹⁷ GRISEL, E., “*Res judicata*: l’autorité de la chose jugée en droit international”, en *Mélanges Georges Perrin. Recueil des travaux offerts à M. Georges Perrin Professeur honoraire à l’Université de Lausanne, Lausanne, Payon, 1984*, pág. 139; BRANT, L.N.C., *L’autorité de la chose jugée en droit international public*, LGDJ, Paris, 2003, pág. 6.

deje de existir. En este sentido, nos preguntamos: ¿Responde ésta a ese pánico de la sociedad internacional de los litigios se perpetúen *in secula seculorum* y que desemboquen en conflictos de envergadura internacional? ¿Esa extrema cautela, nos estará dirigiendo exactamente hacia donde deseamos huir, al querer perpetuar todas las sentencias aunque sean injustas, legalmente insostenibles o continentes de errores? ¿Será ésa la razón por la que los Estados siguen optando por una Corte cuya jurisdicción siga siendo “facultativa”?

El presente estudio se encuentra dividido en cinco capítulos: El primero capítulo tiene como objetivo encontrar el origen jurídico e identidad de la *res judicata* en la Corte Internacional de Justicia y delinear el funcionamiento de la cosa juzgada dentro de ella, para lo cual nos serviremos de los *travaux préparatoires* del Estatuto de ambas Cortes, en el primer caso y de la su jurisprudencia sobre la materia.

El capítulo segundo está dirigido a determinar el alcance de la *res judicata* en cada una de las decisiones que puede dictar la Corte y en especial la sentencia, decisión *par excellence*, para poder precisar cuáles y qué parte de éstas reside la *res judicata*.

El capítulo tercero se refiere a la *res judicata* y los terceros en el que se abordará tanto el tratamiento de la Corte para garantizar la protección de los derechos de terceros, como la intervención como solución a la protección de los intereses de éstos.

El capítulo cuarto analiza la revisión, la interpretación, la rectificación y la corrección de errores y el examen de situación, cuestionándonos sobre si deben entenderse como excepciones, flexibilizaciones o atenuaciones de la *res judicata*.

El capítulo quinto que se centrará en la autoridad y valor de la *res judicata*, que de entrada vale apuntar la diferencia marcada entre la fuerza obligatoria y su autoridad.

Finalmente encontraremos una rúbrica continente de nuestras conclusiones generales sobre el presente estudio.

A lo largo del presente estudio, se hará referencia a la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia y a la Corte Permanente de Justicia Internacional, se citará en cada caso los documentos y en especial las decisiones y demás textos en el idioma que da fe, a fin de obtener una visión lo más exacta¹⁸ posible. Nos excusamos desde ya por las, en ocasiones, citas *in extenso* que no intentan mostrar sino el tratamiento que la Corte ha conferido a la materia.

A guisa de aclaración terminológica terminaremos este corto introito advirtiendo que hemos optado por la utilización de la frase en latín *res judicata* en el título como en el cuerpo del este estudio para indicar el origen de la misma, en lugar de “cosa juzgada” que es la adecuada traducción al español, por ser la primera común a la mayoría de los sistemas jurídicos y ser de fácil comprensión tanto para los juristas provenientes de derecho continental como para los de derecho anglosajón. Asimismo utilizaremos el término “sentencia” en lugar de “fallo” y el de “orden” en lugar de “ordenanza”, a pesar de ser los segundos la traducción que se utiliza en la versión oficial en español del Estatuto, por considerar los primeros más adecuados. Finalmente, sin pretender desafiar al insigne profesor MIAJA DE LA MUELA y justificado en nuestro origen centroamericano, en donde solemos utilizar el término “Corte” para designar a las Cortes Supremas de Justicia, que equivale a lo que en España se conoce como “Tribunal Supremo”, término el primero que también empleamos para los más altos tribunales internacionales, hemos preferido llamar “Corte” Internacional de Justicia y no “Tribunal”¹⁹ Internacional de Justicia.

¹⁸ En cuanto a la referencia al Estatuto y al Reglamento de ambas Cortes, la traducción es nuestra, a menos que se indique lo contrario.

¹⁹ Vocablo de uso corriente en España cuya adopción y utilización el Prof. PASTOR RIDRUEJO atribuye al Prof. A. MIAJA DE LA MUELA. El profesor pinciano fue quien, de acuerdo con el primero, habituó a los

CAPÍTULO I: LA *RES JUDICATA*, SU ORIGEN Y FUNCIONAMIENTO

I. Introducción

Una de las primeras dificultades ante las que se ve confrontado quien desea realizar un estudio sobre la *res judicata*, cosa juzgada, *chose jugée*²⁰ en Derecho Internacional deriva del hecho que se suele transponer, consciente o inconscientemente, la definición, los alcances, el funcionamiento de la *res judicata*, del propio derecho interno del autor²¹, al Derecho Internacional. Dicha transposición en el caso de la Corte Internacional de Justicia se realiza con más facilidad por la vía de los principios generales de derecho a los que la Corte suele recurrir en virtud del artículo 38, párrafo 1, inciso c) de su Estatuto. Los doctrinarios originarios de países del derecho continental, que por lo general suelen ser los más interesados en el tema, inician sus análisis expresando lo que en su propio sistema jurídico interno se entiende por *res judicata*, para luego tratar de explicar las diferencias que encuentran en su aplicación por la Corte o, en el mejor de los casos, establecer discrepancias y similitudes entre la *res judicata*, según sea su aplicación en el sistema continental y el *common law*, que lejos de esclarecer el estudio lo conduce a conclusiones heteróclitas.

Sin entrar directamente al debate teórico²² e inacabable entre los dualistas y los monistas sobre las ideas de primacía y de transposición de los principios comunes de derecho (interno) al derecho internacional²³, para justificar, en el caso que nos compete, el origen de la *res judicata* en Derecho Internacional, sin tener la intención de desdeñar las consecuencias prácticas de dicha discusión, diremos únicamente que para poder estudiarle nos valdremos de la jurisprudencia, Estatutos, Reglamentos y los *travaux préparatoires* de cada uno de los antes mencionados instrumentos, tanto de la Corte Internacional de Justicia como de su predecesora, para tratar de comprender qué se entiende por *res judicata*, cuáles son sus alcances y peculiaridades.

No partimos, por tanto, de ningún derecho interno, aunque sin ser *naifs* advertimos que un análisis completamente aséptico es imposible. Sin embargo, consideramos que tratar de identificar su configuración teórica con algún sistema jurídico y extrapolarlo al Derecho Internacional, además de provocar falsas expectativas y frustraciones, ofrecería una imagen distorsionada del Derecho Internacional²⁴. Estamos, no obstante, conscientes de que el

internacionalistas españoles a emplear la palabra “Tribunal Internacional de Justicia” y no “Corte Internacional de Justicia” que, no obstante, el Prof. PASTOR RIDRUEJO acepta también como correcto y confiesa utilizar fuera de España. Vide PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 13^{ed}, 2009, pág. 609, nota al pie 27.

²⁰ A lo largo del presente estudio usaremos indistintamente estos términos, en dependencia del idioma original del texto que se cita, en el título hemos preferido adoptar la frase en latín, que es la que también se suele utilizar en el sistema jurídico anglosajón porque es la que puede comprender cualquier jurista.

²¹ Vide, *inter alia*, BOS, M., “The interpretation of International Judicial Decisions”, *R.E.D.I.*, vol. XXXIII, N° 1, 1981, págs. 14-16; CIENFUEGOS MATEO, M., “La doctrina de la cosa juzgada en la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia”, *Justicia*, 2003, págs. 238-243, 249-256; ACOSTA ESTEVEZ, J., *El Proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Bosch, Barcelona, 1995, págs. 168-171.

²² Vide TRIEPEL, H., “Les rapports entre le droit interne et le droit international”, *RdC*, vol. 1, 1923-I, págs. 77-79.

²³ Vide sobre dicho debate PELLET, A., *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, Thèse, Paris II, 1974, págs. 504, quien encuentra su origen en los principios de generales de derecho interno que frecuentemente se expresan en máximas latinas. LAUTERPACHT, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law (With special reference to International Arbitration)*, London, Archon Books, 1970, págs. 326, sobre la aplicación del derecho interno por analogía.

²⁴ Para A. PELLET la *res judicata* es uno de esos principios que pasan inalterables al plano internacional, es decir, que se retoman de forma idéntica sin importar la esfera en que intervengan, que no se prestan a ser

Derecho Internacional se ha nutrido y continúa haciéndolo, de los principios generales de derecho²⁵ reconocidos por las “naciones civilizadas”²⁶. La interrelación, sin referirnos a superioridad o inferioridad, entre el derecho interno y el internacional y la cada vez más patente necesidad de eliminación de fronteras en el mundo jurídico contemporáneo que conduce a la búsqueda de un tratamiento unitario²⁷ entre ambos sistemas es, por ende, evidente. Pero también recalcamos que en el antes mencionado proceso, el Derecho Internacional se encarga de impregnar sus rasgos característicos y dotarle de una nueva configuración, consiguiendo en el mismo una transformación que les convertirá de esta forma en principios generales de derecho internacional, es decir, tal y como en su opinión separada adjunta a la opinión consultiva en el caso del *Estatuto del Sudeste africano*, Sir Arnold McNAIR sostiene debe efectuarse, es decir, tomando los principios de derecho interno como “an indication of policy and principles rather than as directly importing rules and institutions”²⁸. Esta parte del estudio está dirigida a la búsqueda de dicha configuración respecto a la *res judicata*.

Si bien es cierto, como ya mencionamos, ni el Estatuto de la Corte, ni su Reglamento, contiene referencia expresa a la cosa juzgada (“*res judicata*” “*chose jugée*”), ésta se suele concebir como un principio inherente de la misma naturaleza judicial de la Corte. De hecho, es difícilmente imaginable un tribunal, que se ufane de impartir justicia, que dicte sentencias que se encuentren desprovista de obligatoriedad²⁹. La noción de *res judicata* la encontramos, no obstante, como veremos a continuación, en los artículos 59 y 60 del Estatuto de la Corte.

adaptados en dependencia del orden jurídico en el que se encuentran. Vide PELLET, A., *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, Thèse, Paris II, 1974, pág. 309.

²⁵ Como veremos *infra* ni el Estatuto ni el Reglamento se refiere expresamente a la *res judicata* y cuando la revisamos en los *Procès-verbaux* de la preparación del Estatuto de la C.P.J.I., es como ejemplo de lo que podía considerarse un principio general de derecho, vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, págs. 315-316, intervenciones del Sr. A. RICCI-BUSATTI y Lord PHILLIMORE, pág. 335, intervención de Lord PHILLIMORE en el *Comité Consultivo de Juristas* encargado de la redacción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia y *Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour Permanente de Justice Internationale*, pág. 333.

²⁶ Frase arcaica utilizada en el art. 38, párr. 1, inc. c del Estatuto de la Corte, (en adelante “Estatuto”). Por otro lado, debemos entender este proceso como Sir Ian BROWNIE le explica, no como una práctica de sistema de préstamo mecánico de los tribunales internacionales respecto al derecho interno según un consenso de sistemas internos, sino como la utilización de elementos del razonamiento legal y la analogía del derecho interno a fin de hacerlo un sistema viable para su aplicación en un procedimiento judicial: “[I]t is impossible, or at least difficult, for state practice to evolve the rules of procedure and evidence which a court must employ. An international tribunal chooses, edits, and adapts elements from better developed systems: the result is a new element of international law the content of which is influenced historically and logically by domestic law”. BROWNIE, I., *Principles of Public International Law*, New York, Oxford University Press, 7th Ed. 2008, págs. 16-17.

²⁷ Vide MAREK, K., “Les rapports entre le Droit international et le Droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale”, *R.G.D.I.P.*, vol. 66, 1962, págs. 260-298. Para un resumen de todas las aproximaciones que se pueden tener de los principios vide ELKING, J.B., *Interim protection: a functional approach*, The Hague, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1981, págs. 10-19.

²⁸ *Statut international du Sud-Ouest africain, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950, Opinión Separada del Juez Sir Arnold McNair*, pág. 148.

²⁹ Para que exista función jurisdiccional se deben reunir tres elementos indisolubles: diferendo, carácter obligatorio de las decisiones y aplicación de derecho: una autoridad que resuelva un diferendo de forma obligatoria y aplique el derecho (este acto jurisdiccional debe además formar parte de sus funciones). Vide SANTULLI, C., “Qu’est-ce qu’une juridiction internationale? Des organes répressifs internationaux à l’O.R.D.”, *A.F.D.I.*, vol. XLVI, 2000, págs. 77-79.

II. En búsqueda del linaje jurídico de la *res judicata*: *fons et origo*

1. La *Res Judicata* como Principio General de Derecho, noción de derecho procesal, norma consuetudinaria cristalizada en el Estatuto *e tutti quanti*

De acuerdo con el artículo 38, párrafo 1, inciso c) del Estatuto de la Corte:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:... c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas”.

Los principios generales de derecho han sido durante décadas y seguirán siendo un enigma al que algunos intrépidos doctrinarios atraídos por asuntos abstractos y sibilinos han intentado dar un sentido lógico y coherente, pretendiendo encontrarles un origen común, listándolos, clasificándolos o justificando su inclusión, mediante monografías que terminan siendo una suerte de *grimoire juridique* al que en algún momento de la carrera todo internacionales se verá en la necesidad de echar una ojeada curiosa, para constatar que el misterio sigue sin resolverse³⁰.

Como principios generales de derecho suelen denominarse aquéllos que son comunes a los distintos ordenamientos estatales internos de todas las naciones, es decir, esos mínimos denominadores de la mayoría de los sistemas jurídicos que, por expresar una común concepción de la Justicia, pueden extenderse del foro doméstico al internacional³¹ como fuente supletoria y subsidiaria³² de este último. En el ámbito internacional la aplicación de estos principios para resolver los contenciosos internacionales no sólo derivan directamente del artículo 38 del Estatuto antes citado, sino de una costumbre internacional de recurrir a ellos³³ en tanto fuente “transitoria”, como acertadamente subraya el profesor A. PELLET, al permitir llenar las lagunas aparentes del derecho internacional y cuya aplicación reiterada tiene por efecto transformarlas en normas consuetudinarias que sólo pueden ser modificadas por otra norma del mismo rango o por la vía convencional³⁴. En definitiva el objetivo de la inclusión de estos principios en el artículo 38 era evitar el *non-liquet*, como lo reconociera el Barón DESCAMPS, Presidente del *Comité Consultivo de Juristas*³⁵ a cargo de la preparación

³⁰ Vide *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Arrêt du 20 avril 2010, *Opinion Separada del Juez Cançado Trindade*, párrs. 8-47.

³¹ Vide Para una definición GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., et SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., *Curso de Derecho Internacional Público*, Navarra, Civitas, 4^{ta} Ed., 2008, pág. 108. Y la intervención de Lord PHILLIMORE “[L]es principes généraux...sont ceux qui sont acceptés par toutes les nations in foro domestico”. Vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, pág. 335.

³² NGUYEN QUOC, D., DAILLIER, P., et PELLET, A., *Droit International Public*, Paris, L.G.D.J., 2002, pág. 350.

³³ Vide VERDROSS, A., “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale”, *RdC*, vol. 52, 1935-II, págs. 191-251. Sobre las dificultades para indentificarles vide McNAIR, “The General Principles of Law recognized by civilized nations”, *B.Y.I.L.*, vol. 33, 1957, págs. 15-16.

³⁴ PELLET, A., “L’adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale: conférence inaugurale, session du droit international public 2007”, *RdC*, vol. 329, 2007, pág. 26.

³⁵ El Comité estaba compuesto por Sr. Mineichiro ADATCI (Japón), Sr. Rafael ALTAMIRA (España), Sr. Clovis BEVILAQUA (Brasil) luego sustituido por Sr. Raoul FERNANDES, el Barón DESCAMPS (Bélgica) (Presidente), Sr. Francis HAGERUP (Noruega), Sr. Albert de LAPRADELLE (Francia), Dr. B.C.J. LODER (Países Bajos) (Vicepresidente), Lord PHILLIMORE (Reino Unido), Sr. Arturo RICCI-BUSATTI (Italia) y el Sr. Elihu ROOT (Estados Unidos de América), asistido por el Dr. James Brown SCOTT. Sr. Dionisio ANZILOTTI, sub-Secretario General de la Sociedad de Naciones, actuaba como Secretario General (una vez en funciones la C.P.J.I. llega a ser Juez de la Corte) y en caso de impedimento era reemplazado por el Sr. Å. HAMMARSKJÖLD, Secretario de la Sociedad de Naciones y miembro de la Secretaría Permanente de la Sociedad de Naciones (una vez en funciones

del proyecto de Estatuto para el establecimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional³⁶ —durante los debates en torno al artículo en cuestión³⁷— que implicaba dejar a la Corte en la ridícula situación de no poder estatuir sobre un caso que le ha sido sometido para ser resuelto mediante sentencia, por la inexistencia de un derecho aplicable.

Si partimos de que el recurso a los principios generales se da en casos de *lacunas*, es decir, ausencia de ley expresa aplicable a la materia y entendemos que el Estatuto de la Corte incluye en sus artículos 59 y 60 la regulación general sobre la *res judicata*, podemos sostener, sin lugar a dudas, que recurrir a los principios generales del derecho para justificar su aplicación por la Corte, no tiene razón de ser.

Sin embargo, esa forma de abordar el origen de la *res judicata* obedece a que desde la concepción del Estatuto en el seno del *Comité Consultivo de Juristas* en sus discusiones sobre el actual artículo 38, en varias ocasiones se refiere *en passant* o de forma expresa³⁸ a la *res judicata* como un principio general de derecho. Lord PHILLIMORE citando el caso del *Fondo Piadoso de las Californias* lo identificaba, por su parte, como uno de los principios de derecho, que consideraba igualmente aplicables a las relaciones internacionales³⁹. Dichas discusiones demuestran que recurrir a la *res judicata* nunca ha sido un problema ontológico —desde la creación de la Corte se daba por un hecho la existencia de dicho principio en Derecho Internacional— sino como uno teleológico. J. LIMBURG en su magistral cátedra sobre *L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions internationales* impartida en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, lo reconocía al subrayar en 1929, tanto el reconocimiento rotundo de la existencia del principio de la autoridad de la cosa juzgada en derecho internacional, como al indicar los aspectos controvertibles de ésta, a saber, su alcance interno y externo, el tipo de decisiones revestidas por ésta y el dominio en que ejerce su influencia, al igual que su uso mediante aplicación de las reglas de derecho privado por analogía al derecho internacional⁴⁰. La incontestable existencia de la *res judicata* es constatada en la Corte en la opinión evacuada, por el profesor J.H.W. VERZIIL, el 10 de abril de 1925 a solicitud de la Ville-libre de Danzig, en cuanto a las decisiones sucesivas del General HAKING, Alto Comisionado de la Sociedad de Naciones en Danzig, en la que defendía el principio de la *res judicata* que estimaba necesario para una buena administración de justicia y en cuya ausencia las relaciones jurídicas sucumbirían en la incertidumbre

la C.P.J.I. llega a ser su Secretario). El Comité se reunió en el Palacio de la Paz en La Haya del 16 de junio al 24 de julio de 1920. Como se indica en el Prefacio del *Procès Verbaux des Séances du Comité*, todos los miembros del Comité, exceptuando el Sr. Elihu ROOT se expresaron en francés por lo que se considera la versión en inglés la traducción, exceptuando las intervenciones del Sr. E. ROOT. Nosotros citaremos siempre el texto original.

³⁶ “Le Conseil est chargé de préparer un projet de Cour permanente de Justice internationale et de le soumettre aux Membres de la Société. Cette Cour connaîtra de tous différends d'un caractère international que les Parties lui soumettront. Elle donnera aussi des avis consultatifs sur tout différend ou tout point dont la saisira le Conseil ou l'Assemblée”.

³⁷ *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, pág. 336.

³⁸ *Vide Ibid*, págs. 315-316 (A. RICCI-BUSATTI y Lord PHILLIMORE), pág. 335 (Lord PHILLIMORE). *Vide* también WALDOCK, H., “General Course of Public International Law”, *RdC*, vol. 106, 1962-II, pág. 59.

³⁹ *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, pág. 335: “[L]a sentence a été rendue d'après le principe de droit commun de la chose jugée. C'est un principe qui a le même caractère de droit que n'importe qu'elle règle formulée. En général tous les principes du droit commun sont applicables aux rapports internationaux. Ces sont en fait des règles de droit international”.

⁴⁰ *Vide* LIMBURG, J., “L'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales”, *RdC*, vol. 30, 1929-V, págs. 523-526. También PELLET, A., *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, Thèse, Paris II, 1974, págs. 426-427. Para A. PELLET la *res judicata* es uno de los principios de derecho internacional cuya existencia nadie pone en duda y que ha pasado de los principios generales reconocidos en derecho interno a las disposiciones convencionales (artículos 59 y 60 del Estatuto).

absoluta⁴¹. El horror de la inseguridad que puede conllevar el reabrir un litigio, resultado de la imposibilidad de tener algún órgano al cual acudir en caso de incumplimiento de lo decidido, ha llegado a hacer suponer que la única salida es asumir como inmutable la cosa juzgada. El profesor neerlandés, téngase presente, se refería a cualquier decisión internacional, para él era indispensable que las bases jurídicas de las relaciones mutuas entre pueblos fueran sólidas, “[c]ar, dans la vie internationale, les dimensions se multiplient et les répercussions de tout ébranlement de ces bases se renforcent infiniment. C’est pourquoi, surtout dans le domaine du droit international public, le respect de l’autorité de la chose jugée doit être au-dessus de tout doute, comme comptant parmi les principes les plus fondamentaux qui soient à la base de la communauté internationale”⁴².

El tratamiento como principio general de derecho se refuerza cuando en la Corte Permanente de Justicia Internacional se trae por primera vez a colación el tema en casos relativos a la interpretación de sus propias sentencias y el Juez ANZILOTTI, antiguo Secretario General del *Comité Consultivo de Juristas* en 1920, esta vez bajo la investidura de juez de la Corte, no dudaba en llamar a la aplicación de la *res judicata*, en tanto principio general de derecho. El ilustre juez italiano, sin embargo, no coincidía con la visión de los demás miembros de la Corte en los alcances del mismo. Es pues que en su opinión disidente en el caso de la *Interpretación de las sentencias N° 7 y 8* señalaba: “s’il y a un cas dans lequel il est justifié d’avoir recours, faute de conventions et de coutumes, aux “principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées”, dont parle le n° 3 de l’article 38 du Statut, ce cas est assurément le nôtre. Ce n’est pas sans raison que l’autorité de la chose jugée fut expressément mentionnée, dans le Comité des juristes chargé de préparer un projet pour l’établissement d’une Cour permanente de Justice internationale, parmi les principes rentrant dans la disposition susdite”⁴³. Aunque en ese momento había consonancia entre los miembros de la Corte sobre la existencia de la *res judicata*⁴⁴, en el seno de los miembros de esta alta jurisdicción, había disonancia sobre el contenido semántico, es decir, el alcance jurídico real de dicho principio. Esta cacofonía también es palpable en la opinión disidente del Juez EHRLICH a la sentencia en el caso relativo a la *Fábrica de Chorzow*, quien en esa oportunidad sostenía que los principios de litispendencia y *res judicata* no eran aplicables a cuestiones decididas como puntos preliminares o incidentales⁴⁵.

Desde entonces la tendencia entre los doctrinarios alrededor del orbe ha sido tratar a la *res judicata* como uno de estos principios generales de derecho⁴⁶ cuya inclusión en el Estatuto de

⁴¹ Vide *Service Postal Polonais à Dantzig*, C.P.J.I., Série C, N° 8, pág. 340: “[S]’impose impérieusement à quiconque se rend compte de la nécessité, pour une bonne administration de la justice, que les décisions judiciaires devenues définitives entre deux Parties litigantes ne puissent être remises en question et qu’elles constituent désormais la base inébranlable des rapports mutuels des Parties. Sinon, la sûreté des relations juridiques tomberait, pour céder la place à une incertitude absolue”.

⁴² Ibid.

⁴³ Vide *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, Opinión disidente del Juez Anzilotti, pág. 27, también citando al *Comité Consultivo de Juristas* redactores del proyecto de Estatuto de la C.P.J.I., Opinión disidente del Juez Jessup en el caso *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, pág. 333.

⁴⁴ *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, págs. 20 y 21.

⁴⁵ Vide *Affaire relative à l’Usine de Chorzów (Demande en indemnité) (Fond)*, C.P.J.I., Série A, N° 17, Opinión disidente del Juez Ehrlich, págs. 75 y 76. El juez disidente invocaba el caso del *Fondo Padoso de las Californias* para sostener que en Derecho Internacional, una de las condiciones para su existencia, es que exista “identidad de materia” y que el punto al que se debe referir debe relacionarse “al fondo del asunto”.

⁴⁶ Sobre la incorporación de la *res judicata* como un principio general de derecho aplicable en Derecho Internacional vide JENKS, W., *The prospects of International Adjudication*, London, Stevens & Sons, 1964, págs. 266-268, 281; LAUTERPACHT, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law (with special reference to international arbitration)*, London, Archon Books, 1970, págs. 42, 206-207, 302; CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, págs. 6-21 y 336-372; SØRENSEN, M., *Manual of Public International Law*, New York, St

la Corte Permanente de Justicia Internacional implicaba una codificación de la práctica anterior basada en la costumbre (del arbitraje internacional⁴⁷ estimada fuera de toda controversia⁴⁸ y uno de los rasgos distintivos del resto de métodos de solución de conflictos) bien establecida, de aplicarle para solucionar conflictos internacionales⁴⁹. La *res judicata* considerada como costumbre, como principio general de derecho (procesal) o norma convencional se encuentra asentada en las máximas latinas: *interest rei publicae ut sit finis litium* e *interest rei publicae res judicatas non rescindi*, mismas que son igualmente valederas para el Derecho Internacional.

Pero, si bien la Corte se ha referido a la *res judicata* con frecuencia, aun cuando lo hace identificándola como un “principio”⁵⁰, nunca ha definido, en el caso de la resultante de sus sentencias, si dicho principio debe entenderse como derivado de un principio general de derecho de los que debe aplicar la Corte en virtud del artículo 38 del Estatuto o como un principio de derecho internacional, es decir, usualmente lo ha hecho, como indica S.

Martin's Press, 1968, págs. 146-148 y “Principes de Droit International Public”, *RdC*, vol. 101, 1960-III, págs. 19-27; BROWNLEE, I., *Principles of Public International Law*, New York, Oxford University Press, 7th Ed. 2008, pág. 18; MENDELSON, M., “The International Court of Justice and the sources of international law”, en LOWE, V. et FITZMAURICE, M. (Eds.), *Fifty years of the International Court of Justice: essays in honour of Sir Robert Jennings*, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, pág. 80; LAGRANGE, E., “Le tiers à l'instance devant les juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM)”, en RUIZ FABRIE, H. et SOREL, J.M., *Les tiers à l'instance devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, pág. 35; AL-QAHTANI, M., “The Status of would-be intervening States before the International Court of Justice and the Application of *Res Judicata*”, *L.P.I.C.T.*, vol. 2, 2003, págs. 269-270; ROUSSEAU, Ch., *Droit international Public*, Paris, Sirey, 1970, págs. 370-397, en pág. 386; SHAW, M., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 5th Ed., 2003, págs. 92-98; SCOBIE, I., “*Res Judicata*, Precedent and the International Court: A Preliminary Sketch”, *A.Y.B.I.L.*, vol. 20, 1999, pág. 299; BATRA, T.S., *International Institutions, The UN Charter and the International Court of Justice*, Bookhive, New Delhi, 1987, págs. 276-283; SCHLESINGER, R., “Research on the General Principles of law recognized by civilized nations”, *A.J.I.L.*, vol. 51, 1957, pág. 737, nota al pie 10.

⁴⁷ En cuanto a la aplicación del principio de *res judicata* en el arbitraje internacional antes de su inclusión en las convenciones de La Haya lo encontramos en el caso del *Fondo Píadoso de las Californias* en que los Estados Unidos de América le invocaba derivado del laudo de 11 de noviembre de 1875 pronunciado por Sir Edward THORNTON. Dos considerandos de dicho laudo atraen nuestra atención, el primero, que todas las partes de una sentencia sirven para determinar el sentido y el alcance de la cosa juzgada: “[T]outes les parties d'un jugement ou d'un arrêt concernant les points débattus au litige s'éclaircissent et se complètent mutuellement et qu'elles servent toutes à préciser le sens et la portée du dispositif, à déterminer les points sur lesquels il y a chose jugée et qui partant ne peuvent être remis en question”. El segundo, en que indica la identidad de Partes y de materia: “[D]ans le litige, soumis à la décision du Tribunal d'Arbitrage, en vertu du compromis du 22 mai 1902, il y a, non seulement identité des parties en litige, mais également identité de la matière, jugée par la sentence arbitrale de Sir Edward Thornton comme Surarbitre en 1875 et amendée par lui le 24 octobre 1876”. *The Pious Fund Case (United States of America v. Mexico)*, 14 October 1902, *R.I.A.A.*, vol. IX, págs. 12 y 13. Vide también el art. 5 del Tratado de Jay de 19 de noviembre de 1794 en que Estados Unidos y el Reino Unido se comprometen a tratar la decisión de los Comisionados como como “*final and conclusive*”.

⁴⁸ MÉRIGNHAC, A., “De l'autorité de la chose jugée en matière de sentence arbitrale”, *R.G.D.I.*, T. V, 1898, pág. 606.

⁴⁹ Vide JENKS, W., *The prospects of International Adjudication*, London, Stevens & Sons, 1964, pág. 268.

⁵⁰ Vide, *inter alia*, Vide *Interprétation des Arrêts N^{os} 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, *C.P.J.I.*, Série A, N^o 13, Opinión disidente del Juez Anzilotti, pág. 27; *Effects of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th*, 1954: *I.C.J. Reports* 1954, pág. 53; *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports* 1985, pág. 218, párr. 47; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), *arrêt*, *C.I.J. Recueil* 1999, pág. 36, párr. 12; *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports* 2007, párrs. 114-120.

WITTICH, sin examinar su fuente u origen⁵¹, dando, sin embargo, por un hecho que se debe entender como uno de los principios de derecho de los aplicables por analogía del derecho interno al derecho internacional.

La Corte en diferentes ocasiones ha aceptado que la *res judicata* es un principio, pero en una única oportunidad, en su opinión consultiva sobre *Los efectos de los laudos de compensación dictados por el Tribunal Administrativo de Naciones Unidas*, le identificaba como un principio de derecho bien establecido y generalmente reconocido⁵², sin referirse en dicho caso a una de sus propias sentencias, sino a la decisión del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas. En todo el resto de ocasiones la mención de la *res judicata* se hace sin precisar su origen o su carácter, verbigracia, en la sentencia sobre la *Demanda de revisión y de interpretación de la sentencia de 24 de febrero de 1982 en el caso la plataforma continental* la Corte hace alusión a la importancia del principio de la *res judicata*, de la que se deduce que conforme al mismo toda sentencia de la Corte es obligatoria para las Partes en cuanto *res judicata*⁵³, de igual forma le menciona como principio en la traducción al francés de la sentencia en el caso de la *Disputa fronteriza, insular y marítima*, cuando señala que el principio de la *res judicata* no opera solamente en un sentido⁵⁴, en el caso de la *Demanda de interpretación de la sentencia de 11 de junio de 1998 en el caso de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria* la Corte se refiere a la primacía del principio de *res judicata* reflejado en la redacción del artículo 60 del Estatuto⁵⁵. No es sino recientemente, en el caso relativo a la *Aplicación de la Convención para la prevención et la represión del Crimen de genocidio* con respecto a sentencias sobre excepciones preliminares, en el que aunque ambas Partes en el caso reconocían la existencia de dicho principio diferían en su interpretación al tratarse de sentencias que decidieran cuestiones de competencia⁵⁶, que la Corte sin lugar a duda enuncia, como abordaremos *infra*, que el carácter fundamental de este principio resulta de los propios términos del Estatuto de la Corte y de la Carta de Naciones Unidas⁵⁷.

Los jueces en sus opiniones disidentes se han referido también a la *res judicata* como un principio, a saber, el Juez BUSTAMANTE en su opinión disidente en el caso de *Camerún Septentrional* se interroga sobre el alcance de la sentencia de la Corte en cuanto al principio de la “cosa juzgada”, sin cuestionarse sobre el origen del mismo⁵⁸. Recientemente el Juez

⁵¹ WITTICH, S., “Permissible derogation from mandatory rules? The problem of party status in the *Genocide case*”, *E.J.I.L.*, vol. 18, 2007-4, pág. 600: “without examing its source or origin”.

⁵² *Effects of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal*, *Advisory Opinion of July 13th, 1954*: *I.C.J. Reports 1954*, pág. 53: “According to a well-established and generally recognized principle of law, a judgment rendered by such a judicial body [the U. N. Administrative Tribunal] is *res judicata* and has binding force between the parties to the dispute”.

⁵³ *Vide Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1982*, pág. 40, párr. 30. *Vide también Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 1985*, págs. 218-219, párrs. 47-48.

⁵⁴ *Vide Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, *Judgment of 11 September 1992*, *I.C.J. Reports 1992*, pág. 610, párr. 424. Mientras que en la inglesa, que es la que da fe, se refiere a la fuerza de la *res judicata* a secas: “the force of *res judicata*”.

⁵⁵ *Vide Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, *exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun)*, *arrêt*, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 36, párr. 12.

⁵⁶ *Vide Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2007*, párrs. 114-141.

⁵⁷ *Vide ibid*, párr. 115.

⁵⁸ En la que se daba respuesta al alegato de Sir John HOBSON (Reino Unido) de 23 de septiembre de 1963 en que trataba a la *res judicata* como un principio general de derecho, que como uno de los atributos de la función jurisdiccional, impedía una sentencia desprovista de dicho carácter, *vide I.C.J. Pleadings, Northern Cameroons*,

CANÇADO TRINDADE en su opinión separada en la sentencia en el caso de las *Fábricas de Pasta de papel en el río Uruguay* le cataloga como uno de los principios generales de derecho aplicados por la Corte⁵⁹. En su opinión disidente en el caso del *Sudeste Africano*, el Juez JESSUP utiliza los términos “regla” o “principio”, pero teniendo presente que el *Comité Consultivo de Juristas* de 1920 le había reconocido como un principio general de derecho⁶⁰. El Vice-Presidente AMMOUN, *en passant*, en su opinión separada a la opinión consultiva de 21 de junio de 1971, se refiere a la *res judicata* como una “regla”⁶¹, otro tanto hacen los jueces AGUILAR MAWDSLEY y RANJEVA en su opinión disidente conjunta a la sentencia de 12 de noviembre de 1991⁶². En este mismo tenor, citando la opinión del juez JESSUP líneas arriba aludida, el Juez OWADA en su opinión separada a la sentencia de 26 de febrero de 2007 en el caso de la *Aplicación de la Convención de Genocidio* no aceptaba la aplicación amplia y general realizada por la Corte del principio de la *res judicata* en derecho internacional. Para el insigne juez japonés la “regla de *res judicata*” encuentra expresión en el artículo 60 del Estatuto de la Corte que no es más que la transposición dentro del Estatuto de un principio general de derecho reconocido por las naciones civilizadas, según lo hubiere expresado el *Comité Consultivo de Juristas* en 1920, pero que, basado en la jurisprudencia de la Corte, no debe ser considerado como absoluto. La denominada regla de *res judicata*, según él, debe evitar aplicarse de forma automática, es decir, que ha de tratar de determinarse su alcance dentro del caso concreto⁶³. Pero más que la existencia misma del principio en la Corte o su aplicación sólo a las sentencias de fondo y no a las de jurisdicción, el Juez OWADA se cuestionaba sobre los puntos de la sentencia de 11 de julio de 1996 (sobre excepciones preliminares) que debían tenerse como *res judicata*⁶⁴. El Juez *ad hoc* de la República Federal de Yugoslavia, Milenko KREČA, también caracteriza a la *res judicata* como una “regla de importancia fundamental” que forma parte del sistema legal de todas las naciones civilizadas⁶⁵.

El Juez KORETSKY en el caso del *Sudeste africano* le concede el tratamiento de principio, pero sin señalar su origen⁶⁶. En el caso de *Timor Oriental* en su opinión individual el Juez

págs. 303-311; *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963, pág. 171.

⁵⁹ “General principles of law applied by the ICJ have encompassed those of both substantive and procedural law...On other occasions (e.g., Advisory Opinion on Effect of Awards, 1954, p. 53; Application of the Convention against Genocide case, 2007, p. 90, para. 115), it has invoked the principle of *res judicata*”. *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Arrêt du 20 avril 2010, Opinión Separada del Juez Cançado Trindade, párr. 24.

⁶⁰ “The statement in Article 60 of the Statute...taken in conjunction with the reference in Article 59...constitutes a practical adoption in the Statute of the rule of *res judicata*, a rule, or principle, cited in the proceedings of the Commission of Jurists which drafted the Statute of the Permanent Court of International Justice in 1920, as a clear example of «a general principle of law recognized by civilized nations»”. *South West Africa, Second Phase Judgment*, I.C.J. Reports 1966, Opinión disidente del Juez Jessup, págs. 332-333.

⁶¹ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, Opinión Separada del Vice-Presidente Ammoun, pág. 83.

⁶² *Vide Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, Opinión disidente conjunta de los jueces Aguilar Mawdsley y Ranjeva*, pág. 122, párr. 8. Se refieren a la regla de la autoridad de la cosa juzgada.

⁶³ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión Separada del Juez Owada, pág. 289, párrs. 13-15.

⁶⁴ *Vide ibid*, pág. 292, párrs. 20-21.

⁶⁵ *Ibid*, Opinión Separada del Juez Ad hoc Kreča, pág. 460, párr. 5.

⁶⁶ *Vide South West Africa, Second Phase Judgment*, I.C.J. Reports 1966, Opinión disidente del Juez Koretsky, pág. 240. El Juez SHAHABUDDIN en su opinión disidente en el caso de la *Disputa fronteriza terrestre, insular y marítima*, hace alusión al principio citando a Sir Hersch LAUTERPACHT quien caracteriza como el “*overriding principle of res judicata*”. *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras) Application to Intervene*, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports 1990, Opinión disidente del Juez Shahabuddeen, pág. 53.

RANJEVA le menciona para criticar los límites de una visión abstracta y teórica del efecto relativo del mismo⁶⁷. Los jueces SHI, RANJEVA y KOROMA en su opinión disidente conjunta a la sentencia de 2007 en relación con la *res judicata* de las sentencias sobre excepciones preliminares, le reconocen como un principio no absoluto que no impide poder plantear extremos que puedan ser considerados necesarios en las circunstancias del caso⁶⁸.

Más allá de la Corte y sus miembros, para quienes, como G. SCELLE, estiman que la *res judicata* es un principio general de derecho, de los que según el artículo 38 del Estatuto, párrafo 1, literal c, forman parte del derecho interno y son, por tanto, “reconocidos por las naciones civilizadas”, la razón de ser del principio de la cosa juzgada se justifica en la necesidad social de que los litigios lleguen a un fin en cuanto interesa al orden público que el ordenamiento jurídico recobre su estabilidad en relación con los puntos litigiosos. “*L’autorité de la chose jugée s’oppose à ce que le procès soit repris, tout au moins entre les mêmes parties et sur la même base*”⁶⁹. Pero G. SCELLE, a diferencia de otros, en una visión iconoclasta, no ve en la *res judicata* un principio infalible, al contrario, le considera una presunción, “*il faut bien constater que ce principe constitue une présomption ou une hypothèse : l’hypothèse du bien-jugé*”⁷⁰.

No obstante esta constante referencia a la *res judicata* como un principio de derecho, no ha sido inusual encontrar referencia dentro de la jurisprudencia de la Corte o dentro de la doctrina a la *res judicata* como un concepto jurídico⁷¹ o norma consuetudinaria⁷² o bien como lo ha hecho el Juez (*ad hoc*) TORRES BERNÁNDEZ en su opinión disidente en el caso de la *Delimitación Territorial y Marítima entre Qatar y Bahrein*, como noción de derecho procesal: “*precisely a notion of procedural law intrinsically linked to the form adopted by the procedure and decision concerned and the jurisdictional character of the organ adopting it*”⁷³ y que según el Juez *ad hoc* KREČA, “[u]nderlying *res judicata* in the procedural sense are, in fact, considerations of legal security and predictability combined with economy of the judicial process”⁷⁴. Para el juez *ad hoc* de la ex Yugoslavia, además, la *res judicata* opera como una regla que rige la actividad judicial de la Corte que se aplica de forma paralela con otras reglas que tienen naturaleza objetiva⁷⁵.

⁶⁷ Vide *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, Opinión Individual del Juez Ranjeva, pág. 133. En la traducción al francés de la opinión del Juez WEERAMANTRY en este mismo caso en que indica que Indonesia estaría protegida contra toda veleidad de aplicación de la *res judicata* contra ésta, la mención a la *res judicata* se sustituye por el de: “*principe de la chose jugée*”, vide *ibid*, Opinión disidente del Juez Weeramantry, pág. 172.

⁶⁸ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión disidente conjunta de los jueces Ranjeva, Shi y Koroma, pág. 268, párr. 4: “[It] is not an absolute principle and does not preclude raising an issue which may be proper in the circumstances of the case.”

⁶⁹ Vide “Report on Arbitral Procedure by Georges SCELLE, Special Rapporteur”, A/CN.4/18, Y.I.L.C., vol. II, 1950, pág. 144, párr. 95.

⁷⁰ *Ibid* (énfasis añadido).

⁷¹ Vide *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991*, Opinión disidente conjunta de los jueces Aguilar Mawdsley y Ranjeva, pág. 121, párr. 7.

⁷² DELBEZ, L., *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, pág. 134. Para E. NANTWI el concepto de *res judicata* es un principio de derecho internacional consuetudinario. Vide NANTWI, E.K., *The enforcement of international judicial decisions and arbitral awards in public international law*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1967, pág. 66.

⁷³ Vide *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt, C.I.J Recueil 2001*, pág. 364, párr. 303.

⁷⁴ Vide *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión Separada del Juez *ad hoc* Kreča, pág. 459, párr. 4

⁷⁵ *Ibid*, pág. 460, párr. 5: “The *res judicata* rule operates within the law that the Court applies in parallel with other rules having an objective nature. In other words, the *res judicata* rule, just like other fundamental rules

Como hemos expuesto, la Corte y las opiniones de los jueces no dudan de la existencia y aplicación dentro de la Corte de la *res judicata*, pero nos brindan diferentes visiones sobre el origen de la *res judicata* que ha encontrado una posición más clara en la sentencia de 2007 en el caso relativo a la *Aplicación de la Convención sobre Genocidio*, una de las más recientes en que se aborda ampliamente el tema objeto de nuestro estudio y, por lo tanto, continente de la visión actual de la Corte sobre la *res judicata*. La Corte explica sobre el principio de la *res judicata*:

*“The fundamental character of that principle appears from the terms of the Statute of the Court and the Charter of the United Nations. The underlying character and purposes of the principle are reflected in the judicial practice of the Court. That principle signifies that the decisions of the Court are not only binding on the parties, but are final, in the sense that they cannot be reopened by the parties as regards the issues that have been determined, save by procedures, of an exceptional nature, specially laid down for that purpose”*⁷⁶.

Lo que confirma claramente que la Corte más que derivado de un principio de general de derecho, considera la *res judicata*, como un principio regulado de su propio Estatuto⁷⁷. Es, por tanto, un principio que ha pasado del derecho interno al derecho internacional, cuya aplicación en este último ámbito tiene primero un origen consuetudinario y que posteriormente ha logrado su cristalización convencional en el Estatuto de la Corte. Formulado desde otra perspectiva diremos que la *res judicata* a pesar de ser un principio general de derecho aceptado por todas las naciones y un principio de Derecho Internacional, es un principio de derecho procesal internacional inherente a la concepción misma y la naturaleza de todo tribunal judicial, derivado directamente de su propio Estatuto aunque este término no sea usado de forma expresa en ningún artículo del mismo. En cuanto a la determinación de sus alcances cabe preguntarse si se debe recurrir a los principios generales de derecho o si la Corte ha preferido concederle configuración propia mediante su jurisprudencia.

III. La Naturaleza de la Cosa Juzgada

1. Su configuración conceptual

La cosa juzgada, *chose jugée* o *res judicata* es, según el *Dictionnaire du Droit International Public* bajo la dirección de Jean SALMON, lo que ha sido decidido por el juez para poner fin a un diferendo⁷⁸, lo que implicaría la existencia de únicamente la cosa juzgada formal en Derecho Internacional, dirigida a proclamar la firmeza de las sentencias, careciendo, según

governing judicial activity of the Court, is only a part, however important it may be, of the normative milieu in which the Court operates and which, as a whole, determines the effect of a Court's decision”.

⁷⁶ Vide *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 115.

⁷⁷ Vide OTTOLENGHI, M. et PROWS, P., “Res Judicata in the ICJ’s Genocide Case: Implications for other Courts and Tribunals?”, *P.I.L.R.*, vol. 21, 2009, pág. 51; ROSENNE, Sh., *The Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. III *Procedure*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, págs. 1598-1599. Vide también *Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954*: I.C.J. Reports 1954, *Opinión disidente del juez Hackworth*, pág. 81: “It is common knowledge that decisions of a tribunal, be it a judicial or other tribunal, are binding only on the parties to the cases before it. This is but a statement of a **general rule of law** which finds expression in concrete form in Article 59 of the Statute of this Court” (énfasis añadido).

⁷⁸ SALMON, J. (s.l.d.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pág. 170: “Ce qui a été tranché par le juge pour mettre fin à un différend”. En términos similares vide FOX, J., *Dictionary of International and Comparative Law*, 3th Ed., New York, Ocean Publications, Dobbs Ferry, 2003, pág. 281: “Res Judicata (L): a judicially decided issue”. BASDEVANT, J. (p.s.l.p.U.A.I.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1959, pág. 114: “Ce qui a été décidé par un juge pour mettre fin à une contestation qui lui était soumise”.

esta definición, de autoridad de cosa juzgada todo lo que no fuera una sentencia de fondo o que no pusieran fin a un diferendo, es decir, las órdenes relativas a los plazos para presentar escritos dentro del proceso, las relativas a medidas provisionales y las referentes a la competencia de la Corte para conocer sobre un diferendo⁷⁹, cuando la deciden afirmativamente, a la intervención o no de un Estado en un caso concreto, cuando la deciden afirmativamente y aún menos las opiniones consultivas (cada uno de estos supuestos será examinado con más detalle dentro del presente estudio⁸⁰). R. BERNHARDT, por su parte pero refiriéndose específicamente a la Corte, apunta que es el efecto de una sentencia final e invariable⁸¹.

Teóricamente hablando, la cosa juzgada en dependencia de los efectos que despliega, se suele dividir en cosa juzgada formal y material. La *formal* es la relativa a la *firmeza, invariabilidad e inimpugnabilidad* de la sentencia y tiene su espectro de acción dentro del *mismo proceso*. En el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional y en el de la Corte Internacional de Justicia se encuentra establecida en el artículo 60, es decir, una sentencia no puede ser apelada, ni procede contra ella recurso alguno. La *material*, por su parte, produce sus efectos respecto a *procesos futuros*, implica la imposibilidad de recurrir ante el mismo u otro órgano o tribunal a incoar un nuevo juicio, contra la misma Parte y referente a lo que ya fue objeto de una sentencia de la Corte. La *res judicata* material tiene dos funciones, una negativa, expresada en la máxima *non bis in idem*⁸² y una positiva, en la máxima *res judicata pro veritate habetur*. En ambos casos, es decir, *res judicata* forma y material su objetivo primordial es la seguridad jurídica⁸³.

La muestra clásica del reconocimiento por la propia Corte de la *res judicata* formal es la que surge de la sentencia de 9 de abril de 1949 en el caso del *Canal de Corfú*, en concerniente a la nueva contestación, de Albania, de la jurisdicción de la Corte para fijar el monto de la reparación⁸⁴. Mientras que el caso *Haya de la Torre* representa un ejemplo de la no aplicación de la *res judicata* material, en cuanto la Corte indicó que la sentencia de 20 de noviembre de 1950 no había decidido sobre la entrega del Sr. Víctor HAYA DE LA TORRE⁸⁵.

En la jurisprudencia de la Corte se ha hecho mención más frecuentemente a la *res judicata* formal, que a la *res judicata* material, ya que hasta la redacción del presente estudio los Estados no han osado volver a intentar ventilar la misma disputa decidida previamente por la Corte ante ella misma o bien porque esta última implica la existencia de otros tribunales o cortes internacionales de igual jerarquía con competencia para resolver sobre la misma materia. La ficción jurídica de la *res judicata* solucionaba el que pudo considerarse durante años como un problema latente cuyos efectos prácticos comenzaron a aflorar y hacerse más evidentes con la multiplicación de jurisdicciones permanentes internacionales, es decir, cuando la Corte dejó de ser la única jurisdicción permanente en su género. Aunque si

⁷⁹ Tomada en este sentido la *res judicata*, en derecho interno como en derecho internacional, una sentencia de un tribunal declarándose incompetente no tendría fuerza de cosa juzgada *vide* CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, págs. 337-338. “Where a tribunal has merely declared itself to have no jurisdiction to entertain a suit, this does not prevent the same issue from being presented before another tribunal which may be competent”. Se refiere a la *res judicata* material.

⁸⁰ *Vide infra* Cap. II.

⁸¹ BERNHARDT, R., “Article 59”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1239: “the effect of a final and unchallengeable judgment”.

⁸² *Vide Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France), mesure conservatoire, ordonnance du 17 juin 2003, C.I.J. Recueil 2003, Opinión disidente del Juez Cara*, pág. 121.

⁸³ LIMBURG, J., “L’autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales”, *RdC*, vol. 30, 1929-V, pág. 523.

⁸⁴ *Vide Affaire du Détroit de Corfou, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 248.

⁸⁵ *Vide Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951*, pág. 80.

implícitamente se entendía que los tribunales arbitrales internacionales al tener una vida efímera conformaban otra categoría de jurisdicción, no por ello dejaba de ser tenido como *res judicata* para la Corte todo laudo dictado por ellos y viceversa toda sentencia dictada por la Corte para ellos. Esta dificultad se plantea seriamente con el surgimiento de tribunales como el Tribunal Internacional de Derecho del Mar, que conduce a reflexiones más complejas como la relativa a la fragmentación del Derecho Internacional y al *forum shopping*, que no son sino el reflejo de una característica más del orden internacional. Sin embargo, la *res judicata* material puede también abordarse, en segundo lugar, en relación con futuros procesos que se plantearán en la misma Corte, en que exista identidad objetiva y subjetiva. Si en teoría la *res judicata* material podría existir, en la práctica, no obstante, veríamos difícilmente a la Corte negándose a conocer un asunto planteado de mutuo acuerdo entre dos Estados, aunque sea sobre un asunto que ya ha sido resuelto. Incluso en el supuesto que un caso fuera planteado únicamente por una Parte y la otra Parte no se opusiera, somos del criterio que la Corte difícilmente se atrevería *sua sponte* a excluir de su competencia un asunto que ha sido previamente planteado, prefiriendo abordarlo como una disputa derivada de la primera.

La Corte Permanente de Justicia Internacional al analizar el carácter de *res judicata* de los laudos de otros tribunales (es decir *res judicata* sentido material), se ha referido a ésta en cuanto al efecto de poner fin a un litigio (sentido formal), verbigracia en su sentencia de la relativa a *La Sociedad Comercial de Bélgica* refiriéndose al reconocimiento por el gobierno griego de los laudos de 3 de enero y de 25 de julio de 1936 que implicaba la aceptación de la cosa juzgada derivada de éstos, lo cual en definitiva conlleva que las disposiciones de un laudo son definitivas y obligatorias⁸⁶, como consecuencia lógica de dicho reconocimiento, retomando las conclusiones belgas, la Corte deriva la obligación de ejecutarles, en los siguientes términos: “[s]i les sentences sont définitives et obligatoires, il est certain que le Gouvernement hellénique est tenu de les exécuter, et de les exécuter telles quelles”⁸⁷. De donde *res judicata* comporta: *fin del litigio* y *obligatoriedad* de acatar la decisión, es decir, la obligación de ambos Estados Partes en un litigio de ejecutar lo decidido, efectos que parecieran se despliegan tanto para las Partes como para las cortes y tribunales internacionales entre sí.

Pero, las decisiones no sólo deben poner *fin* al litigio, sino, como ya se dijo, deben tener un *carácter obligatorio*, es decir, la decisión debe ser valorada como ley para las Partes (o norma jurisdiccional). Sin embargo, como asevera L. DELBEZ la inmutabilidad de la sentencia no tiene exactamente el mismo fundamento jurídico que su fuerza obligatoria. Toda decisión al igual que toda sentencia tiene, en principio, fuerza obligatoria por provenir de una instancia jurisdiccional, pero no todas son inmutables, siendo esta última una característica añadida de las sentencias.

Nuevamente, en el plano abstracto se puede perfectamente concebir que una sentencia pueda ser cambiada indefinidamente, manteniendo, en tanto exista, su carácter obligatorio para las Partes. La inmutabilidad, analizada desde dicha perspectiva, no expresa una característica propia de las sentencias sino una prohibición especial hecha al juez de modificar la decisión anteriormente dictada por otro juez (*non bis in idem*), la cual en teoría podría ser modificada por las Partes concediendo competencia a otro tribunal o corte para resolver nuevamente un asunto o bien para corregir la decisión previamente dictada⁸⁸. Esta es la posición que sostiene

⁸⁶ *Société Commerciale de Belgique, C.P.J.I., Série A/B, N° 78*, pág. 175.

⁸⁷ *Ibid*, pág. 176.

⁸⁸ L. DELBEZ lo expresa de la siguiente forma: “On peut parfaitement concevoir que la sentence soit changée, même indéfiniment, bien que, tant qu'elle existe, elle oblige les parties. L'immutabilité n'exprime pas un caractère propre de la sentence, mais seulement l'interdiction faite à un juge de revenir sur la décision antérieurement prise par un autre juge (Non bis in idem). C'est si vrai que rien n'empêche les parties de

el juez *ad hoc* de la ex Yugoslavia cuando expresa que: “*each decision of the Court, being a proper expression of the judicial power, possesses binding force. In the formula auctoritas res judicata or l’autorité de la chose jugée, auctoritas does not per se mean finality, but rather the specific weight or credit of a judicial decision serving as a basis for its finality. Finality is never an attribute of auctoritas itself. It may be the attribute of the auctoritas of the judgment after exhausting legal avenues, either regular or extraordinary, by which the judgment can be challenged*”⁸⁹.

La inmutabilidad en Derecho Internacional, implicaría una prohibición que no depende de la norma procesal fundamental y actúa tanto para el mismo Juez (la Corte) respecto a sus sentencias, como para otros jueces (otros tribunales arbitrales o tribunales permanentes internacionales con competencia sobre la misma materia), indica, por tanto, la posición en que se encuentra el juez o tribunal en relación con, por un lado, la sentencia que dicta y, por otro, respecto al proceso ulterior⁹⁰. Esta prohibición debería impedir también el funcionamiento de una norma procesal fundamental que prevea un proceso ante la Corte como medio para la solución de un litigio ya decidido por esta misma⁹¹.

En definitiva, la *res judicata*, tal y como sostiene Bin CHENG tiene dos efectos: convertir una decisión en *definitiva*, es decir, una vez que un litigio ha sido decidido mediante una sentencia válida y final, el mismo asunto no puede ser llevado a juicio nuevamente entre las mismas Partes, en tanto que la sentencia exista⁹². Dicho efecto negativo de la *res judicata* material la encontramos en Derecho Romano expresado en las máximas: *non bis in idem* y *bis de aedem re ne sit actio*, no ser juzgado dos veces por lo mismo, a la que se suele hacer referencia en derecho penal, y no interponer acción dos veces por un caso idéntico, ambas máximas conducen al mismo fin, expresado en otra máxima más: *lites finiri oportet* (todo litigio debe llegar a un fin). De acuerdo con el autor antes mencionado, *eadem res*, en la máxima *bis de aedem re non sit actio*, debería ser interpretado como incluyendo toda la demanda sin importar el hecho si varios o puntos separados contenidos en ésta han sido o no presentados⁹³, en una suerte de *res judicata* en sentido amplio, tal y como es conocida en el derecho anglosajón.

El segundo efecto se refiere a la *obligatoriedad* de la sentencia para las Partes, lo que ha sido finalmente decidido entre ellas es obligatorio para ambas⁹⁴.

El Juez WEERAMANTRY en su opinión disidente en el caso de *Timor Oriental*, optando por un enfoque más pragmático, prefiere referirse a las consecuencias de la *res judicata*. Según el juez esrilanqués que una sentencia sea tenida como *res judicata* implica que lo que en ésta se decida, sea considerado como verdad legal, es decir, que no necesite ser probado nuevamente

déroger à la règle [sic] générale et de conclure un nouveau compromis déférant à un nouveau juge la sentence primitive”. DELBEZ, L., *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, pág. 137. También MORELLI, G., “La théorie générale du procès international”, *RdC*, vol. 61, 1937-III, pág. 323.

⁸⁹ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión Separada del Juez *ad hoc* Kreča, pág. 472, párr. 21.

⁹⁰ MORELLI, G., “La théorie générale du procès international”, *RdC*, vol. 61, 1937-III, pág. 323: “[L]a position où le juge est placé, vis-à-vis de la sentence et dans un procès ultérieur, par la norme relative à ce procès”.

⁹¹ *Ibid*, pág. 325. La inmutabilidad, siendo una consecuencia del rol normal del juez de constatar una situación jurídica existente, es únicamente válida ante sentencias que resuelven diferendos aplicando el derecho internacional en vigor. *Vide ibid*, pág. 326.

⁹² CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, pág. 337: “Once a case has been decided by a valid and final judgment, the same issue may not be disputed again between the same parties, so long as that judgment stands”.

⁹³ *Ibid*, pág. 344: “Eadem res, in the maxima bis de aedem re non sit actio, should...be construed as the entire claim without regard to the fact whether the various and separate items therein contained have all been presented or not”.

⁹⁴ *Ibid*, pág. 338: “[W]hat has been finally decided by a tribunal, is binding upon the parties”.

y que no pueda ser contestado por ninguna de las Partes⁹⁵, afirmación que nos conduce a la conocida máxima, *res judicata pro veritate habetur*, la cual irradia efectos para todos los Estados Partes en un juicio, aun en el caso de Estados que han dejado de participar en las fases finales del procedimiento, los cuales no podrán posteriormente poner en duda lo ya decidido por la Corte. Este postulado que ha sido confirmado por la Corte en su sentencia de 27 de junio de 1986 relativa al fondo del asunto en el caso de las *Actividades Militares y Paramilitares en y contra de Nicaragua*, en que advertía que en la fase relativa a la determinación del monto para la reparación ninguna de las Partes, visando a Estados Unidos de América ausente por exclusión propia de la fase de fondo, podía cuestionar lo resuelto mediante dicha sentencia en cuanto ésta se debía tener como *res judicata*⁹⁶.

El juez *ad hoc* de la ex Yugoslavia, Milenco KREČA⁹⁷ en el caso de la *Aplicación de la Convención sobre Genocidio*, en su opinión separada a la sentencia de 26 de febrero de 2007, señalaba que dos componentes pueden diferenciarse en la *res judicata* según el Estatuto: i) un componente procesal enunciado en el artículo 60 del Estatuto y ii) uno sustantivo regulado en el artículo 59 del Estatuto⁹⁸. Luego agregaba “[t]he primary effect of *res judicata* in the procedural sense is claim preclusion -meaning that a future lawsuit on the same cause of action is precluded (non bis in idem), whereas the effect of *res judicata* in the substantive sense is mainly related to the legal validity of the Court’s decision as an individualization of objective law in the concrete matter- pro veritate accipitur - and, also, to the exclusion of the application of the principle of stare decisis”⁹⁹. Ambos efectos son conocidos también como efectos negativo y positivo de la cosa juzgada. Téngase presente que en dicho caso, al actuar como juez *ad hoc* de la ex Yugoslavia (posteriormente Serbia), estaba tratando de justificar la posición de la misma en cuanto que una sentencia sobre la competencia no debía tenerse como final e inmutable por lo que su conclusión tendía a negarle un valor absoluto¹⁰⁰. En definitiva, la Corte en este mismo caso al abordar el principio de la *res judicata* ha expresado que el mismo tiene dos propósitos, a saber, que todo litigio llegue a su fin y que el mismo caso *no sea litigado nuevamente*, ambos reflejan, en primer lugar, la necesidad de estabilidad

⁹⁵ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, Opinión Separada Juez Weeramantry, pág. 158: “[Res judicata] did not need to be proved afresh, and could not be contested.”

⁹⁶ *Vide Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pág. 143, párr. 284: “[I]n the phase of the proceedings devoted to reparation, neither Party may call in question such findings in the present Judgment as have become *res judicata*.” Pasaje también citado en *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pág. 257, párr. 260.

⁹⁷ Serbia escogió el mismo Juez *ad hoc*, Sr. Milenco KREČA, en todos los casos relacionados al *Genocidio*, incluidos los presentados por ésta (ex Yugoslavia) contra algunos miembros de la O.T.A.N. La única excepción fue en el caso de la *Demanda de revisión de la sentencia de 11 de julio de 1996*, en el cual designó al Sr. Vojin DIMITRIJEVIC, *vide Demande en revision de l’arrêt du 11 juillet 1996 en l’affaire relative à l’Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), arrêt, C.I.J. Recueil, 2003, pág. 10, párr. 8.

⁹⁸ *Vide Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión Separada del Juez *ad hoc* Kreča, pág. 459, párr. 2.

⁹⁹ *Ibid*, párr. 3. El Juez KREČA sostiene, a continuación, que “Two components of *res judicata* -procedural and substantive- do not necessarily go hand in hand in each particular case. Each decision of the Court -be it judgment or order- is binding upon the parties, although not in an identical way, but such characteristic of the decision of the Court is not necessarily followed by its finality. The relationship between these two components of *res judicata* is not static and a priori defined because it reflects the balancing power of the considerations underlying the procedural and substantive aspect of *res judicata* rule, respectively”. *Ibid*, párr. 4.

¹⁰⁰ *Vide Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión Separada del Juez *ad hoc* Kreča, pág. 460, párr. 5: “Although it is a rule of fundamental importance, forming part of the legal system of all civilized nations, *res judicata* is certainly not a fetish of, or seen as a *dues ex machine* by, courts of law, including the International Court of Justice”.

de las relaciones internacionales que obedece a que todo litigio tenga que terminar, de acuerdo con la función que le ha sido asignada a la Corte en el artículo 38 de su Estatuto que estipula su deber de decidir los litigios que le son sometidos¹⁰¹. En segundo lugar, como un interés de cada una de las Partes en un juicio que los aspectos que han sido decididos no sean objeto de un nuevo juicio. El artículo 60 del Estatuto expresa con meridiana claridad la finalidad de las sentencias. Privar a una Parte de los beneficios de una sentencia dictada a su favor debe ser vista como una violación de los principios rectores de la solución jurídica de conflictos¹⁰².

Por otro lado, a pesar de que la ejecutabilidad de las decisiones puede ser entendida como una consecuencia lógica y necesaria de la *res judicata*, la realidad es que la implementación o el cumplimiento es netamente voluntario (muy a pesar del mecanismo establecido en el artículo 94, párrafo 2 de la Carta), basada en la buena fe. Al ser el sistema judicial internacional descentralizado y carente de un mecanismo de ejecución eficaz o de órganos de represión análogos a los existentes en el ámbito nacional en caso de incumplimiento, añadido a que los órganos que en teoría se encargarían del cumplimiento obligatorio, son meramente políticos, el cumplimiento y ejecución de las sentencias suele tener rasgos muy peculiares¹⁰³. La ausencia de medios para garantizar el cumplimiento de una sentencia, no la priva de su carácter de *res judicata*. Este aspecto será abordado con más profundidad posteriormente (*vide infra* en el Capítulo V), sin embargo, podemos dejar apuntado que la obligación de cumplir con una sentencia que tiene fuerza de *res judicata* deriva lógicamente del carácter definitivo y ineludible de la sentencia y las Partes no pueden, como la Corte lo ha expresado, subordinar su ejecución a condiciones no admitidas en la misma¹⁰⁴, ni pueden supeditar su validez a la aprobación previa de la sentencia por las Partes¹⁰⁵. Aun en casos en que las

¹⁰¹ *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 9, párr. 17: “It being the duty of the Court itself to ascertain and apply the relevant law in the given circumstance of the case”.

¹⁰² *Vide Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 116: “First, the stability of legal relations requires that litigation come to an end. The Court’s function, according to Article 38 of its Statute, is to “decide”, that is, to bring to an end, «such disputes as are submitted to it»”.

¹⁰³ Para un estudio detallado sobre el cumplimiento de las decisiones (no incluye las opiniones consultivas) de la C.I.J. *vide* SCHULTE, C., *Compliance with decisions of the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, págs. 485. Resulta sumamente controvertido el análisis realizado en cuanto a si el Consejo de Seguridad puede mediante una resolución destruir la *res judicata* de una sentencia dictada por la Corte, al adoptar medidas o recomendaciones contrarias a la sentencia (moratorium sobre los efectos de la sentencia) o medidas en virtud del Cap. VII de la Carta, este último es el único caso que considera aceptable, siempre y cuando la suspensión sea por un tiempo limitado. *Vide ibid*, págs. 48-52.

¹⁰⁴ La C.P.J.I. en el caso *Wimbledon*, refiriéndose a lo solicitado por los demandantes (Francia, Italia, Japón y Reino Unido) en su Memoria de 17 de marzo de 1923 relativo a la posibilidad de que pasado un mes a partir de la sentencia, Alemania no hubiera pagado la suma correspondiente a la indemnización, ésta debía enterar 10% de intereses. (*Vide Affaire du vapeur “Wimbledon”, C.P.J.I., Série A, N° 1*, págs. 16-17), la C.P.J.I. expresa que no podía ni debía considerar como posible el incumplimiento de lo decidido por ella: “La Cour n’alloue pas d’intérêts moratoires plus élevés pour le cas où l’arrêt resterait inexécuté après l’expiration du délai fixé pour son exécution. La Cour ne peut ni ne doit envisager une pareille éventualité.” *Affaire du vapeur “Wimbledon”, C.P.J.I., Série A, N° 1*, pág. 32. Citado en *Affaire relative à l’usine de Chorzów (demande en indemnité) (fond)*, C.P.J.I., Série A, N° 17, pág. 63. *Vide también, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pág. 437, párr. 101. En cuanto al incumplimiento no de la sentencia sino del compromiso asumido por un Estado con base en el cual la C.I.J. decide no pronunciarse sobre el caso *vide Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 272, párr. 60; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 477, párr. 63 base alegada por Nueva Zelanda para presentar el 21 de agosto de 1995 una solicitud de examen de la situación motivada en el anuncio hecho por el Presidente francés Jacques CHIRAC, el 13 de junio de 1995, relativo a la ejecución de nuevos ensayos nucleares en el Pacífico Sur (subterráneos).

¹⁰⁵ *Vide Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (Deuxième Phase)*, Ordonnance du 6 décembre 1930, C.P.J.I., Série A, N° 24, pág. 14 que establece: “Considérant qu’il est certainement

Partes le hayan asignado a la Corte únicamente la tarea, mediante un *compromis*, de definir principios o reglas aplicables según el derecho internacional, para que ellas mismas resuelvan un conflicto determinado, la sentencia dictada por la Corte conserva su obligatoriedad derivada de la *res judicata*¹⁰⁶.

Por otro lado, debemos plantearnos si es concebible, partiendo del carácter eminentemente voluntarista del derecho internacional, que la *res judicata* pueda llegar a sucumbir ante la opción expresa de ambas Partes de no cumplir con ésta, lo cual pareciera haber aceptado la Corte en su sentencia en el caso de la *Demanda de Interpretación y Revisión de la Sentencia en el caso de la Plataforma Continental* cuando refiriéndose a la posibilidad de que las Partes pudieran no cumplir con la sentencia de la Corte de 24 de febrero de 1982 en la cual se definían los principios y reglas de derecho internacional aplicables para que éstas realizaran la delimitación de sus respectivas plataformas continentales, sostiene que las Partes: “*may of course still reach mutual agreement upon a delimitation that does not correspond to that decision. Nevertheless, it must be understood that in such circumstances their accord will constitute an instrument superseding their Special Agreement*”¹⁰⁷. El Nuevo acuerdo sustituiría al primero que originó la sentencia.

Podemos concluir, en esta fase de nuestro estudio, que para la Corte la *res judicata* es el carácter *definitivo*, *obligatorio* e *inapelable* con que se reviste a toda sentencia dictada por ella o por cualquier tribunal arbitral o corte que goza de funciones judiciales internacionales, cuyos efectos se expanden tanto para las partes del litigio, como para la Corte misma que la haya dictado y otros tribunales supranacionales.

2. Examen de identidad procesal: su coincidencia con los límites materiales y personales de la *res judicata*

En derecho interno, para que pueda ser invocada la *res judicata*, ha de haber coincidencia de la denominada triple identidad o tres elementos de identificación tradicional de una demanda: *i) personae* (Partes)¹⁰⁸, que responde a la pregunta quién (identidad subjetiva), *ii) petitum* que

incompatible avec le caractère des arrêts que rend la Cour et avec la force obligatoire qui y est attachée par les articles 59 et 63, alinéa 2, de son Statut, que celle-ci prononce un arrêt que l'une ou l'autre Partie pourrait rendre inopérant...” vide en el mismo sentido *Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, Arrêt du 7 juin 1932, C.P.J.I., Série A/B, N° 46, pág. 161: “*Si l’approbation prévue doit être postérieure à l’arrêt, pareille condition ne peut se concilier avec les articles 59 et 60 du Statut de la Cour, qui prévoient que l’arrêt est obligatoire et définitif*”. HAMBRO, E., “The binding character of the provisional measures of protection indicated by the International Court of Justice”, en *Rechtsfragen Der Internationalen Organisation Feestschrift für Hans Wehberg*. Vittorio Klostermann, Frankfurt Am Main, 1956, Heppenheim/Bergstraße, págs. 164-166.

¹⁰⁶ Vide *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, I.C.J. Reports 1982, pág. 40, párr. 30. Vide también *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, págs. 218-219, párr. 48: “[T]he terms of the Court’s Judgment are definitive and binding. In any event moreover, they stand, not as something proposed to the Parties by the Court, but as something establish by the Court”.

¹⁰⁷ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 219, párr. 48. Esta sentencia ha sido objeto de críticas tendientes a señalar que un acuerdo en contra de la sentencia que remplazara el compromiso no puede tener lugar una vez que ésta ha desplegado sus efectos judiciales: “*Il n’est donc pas possible d’admettre que les “énonciations de l’arrêt”...puissent être frappés d’une quelconque précarité par un accord particulier, comme si le caractère “définitif” et “contraignant” de l’arrêt pouvait être conditionnel et relatif*”.

¹⁰⁸ Vide *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, pág. 92, párr. 54.

responde a la pregunta qué, (objeto de la acción, lo que se pide¹⁰⁹) y iii) *causa petendi*¹¹⁰ o la razón por la que se pide (fundamento de la petición, *grounds, fondements juridique*),¹¹¹ que responde a la pregunta por qué, (identidad objetiva o material). La triple identidad procesal es necesaria para la determinación de la existencia de la *res judicata* material, es decir, la existente en dos procesos diferentes, en el caso de la *res judicata* formal, no tiene razón de ser, porque opera dentro del mismo proceso en el que se da por un hecho la existencia de identidad de Partes, *petitum*.

Según el Juez ANZILOTTI, aplicando analógicamente el examen de la triple identidad procesal del derecho interno, encuentra incluido cada uno de éstos elementos en el artículo 59 del Estatuto: “l’article 59, qui détermine les limites matérielles de la chose jugée...ce sont les trois éléments traditionnels d’identification, persona, petitum, causa petendi, car il est certain que “le cas qui a été décidé” comprend aussi bien la chose demandée que la cause de la demande”¹¹².

Esta triple identidad también la han estimado necesaria los jueces RANJEVA, SHI y KOROMA cuando en su opinión disidente en el caso de *Genocidio* expresaban: “[the Court] has always treated *res judicata* in the context of its Statute and the submissions of the parties. It applies where there is an identity of parties, identity of cause, and identity of subject-matter in between the earlier and subsequent proceedings in the same case”¹¹³.

Sin embargo, los límites generales de la *res judicata*, tal y como se desprenden del Estatuto de la Corte son: Partes y cuestión en disputa¹¹⁴ o asunto en cuestión o caso particular (que engloba el *petitum* y la causa *petendi*: *aedem questio*), contenido implícitamente en el artículo 59 del Estatuto. Como nos advierte B. CHENG, el uso de los criterios *petitum* y *causa petendi* como elementos de identificación de la “misma cuestión” (“*same question at issue*”) especialmente aplicado al efecto negativo de la *res judicata*, es susceptible de grandes reservas¹¹⁵. A. GIARDINA apunta que la interpretación estricta de estos elementos hace aumentar mucho más las dificultades de la transferencia de los efectos de la cosa juzgada

¹⁰⁹ Vide *Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, Opinión disidente del Juez Anzilotti, pág. 25: “C’est un principe bien connu que les limites objectives de la chose jugée sont déterminées par la demande”.

¹¹⁰ LIMBURG, J., “L’autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales”, *RdC*, vol. 30, 1929-V, pág. 523. Vide *Service Postal Polonais à Dantzig*, C.P.J.I., 1925, Série B, N° 11, pág. 30; *Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, Opinión disidente del Juez Anzilotti, pág. 23; *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, Opinión disidente del Juez Jessup, pág. 333.

¹¹¹ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión disidente conjunta de los Jueces Ranjeva, Shi y Koroma, pág. 268, párr. 4.

¹¹² Vide *Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, Opinión disidente del Juez Anzilotti, pág. 23.

¹¹³ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión disidente conjunta de los Jueces Ranjeva, Shi y Koroma, pág. 268, párr. 4.

¹¹⁴ *Affaire relative à l’usine de Chorzów (Demande en indemnité) (Fond)*, C.P.J.I., Série A, N° 17, Opinión disidente del Juez Ehrlich, pág. 75: “[I]l faut, pour qu’il y ait chose jugée, entre autres conditions, «identité de la matière», et que le point dont il s’agit doit concerner «le fond du litige» à propos duquel il y aurait chose jugée”.

¹¹⁵ CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, pág. 346: “The use of the criteria *petitum* and *causa petendi* as elements of identification of the “*same question at issue*” especially as applied to the negative effect of *res judicata*, is... subject to considerable reservation”. En el mismo sentido ha dicho: “With regard to second limit of *res judicata*, identity of the «question at issue», or, as it has been variously termed, identity of the «matter in dispute», or «the particular case»,...it has sometimes been subdivided into two separate elements, *petitum* and *causa petendi*. An examination of international decisions, however, throws some doubts upon the accuracy of this sub-division, especially in border-line cases”. *Ibid*, pág. 343.

internacional¹¹⁶. En concordancia con el Estatuto nosotros nos referiremos globalmente a dos elementos: *personae* y *questio*, esta última continente del *petitum* y la *causa petendi*, o en otros términos identidad subjetiva e identidad objetiva. La Corte para aplicar la *res judicata* estudia únicamente la existencia, como reconoce J. ACOSTA, de la identidad subjetiva (*aedem partes*) y objetiva (materia: *petitum* y *causa petendi*)¹¹⁷, intentaremos encontrar el porqué de esta opción.

A. Personae: Los Estados como Partes por antonomasia de los procesos ante la Corte

Según el *Dictionnaire de la terminologie du Droit international* de J. BASDEVANT “Persona internacional” es el: “*Sujet de droit international. Celui à qui s’adressent les règles du droit international pour lui imposer directement des devoirs ou lui attribuer des droits. Etre, individuel ou collectif, à qui le droit international reconnaît l’aptitude à être titulaire de droits et tenu d’obligations régis par le droit international, à mettre en jeu des procédures réglées par le droit international*”¹¹⁸. En el caso de la Corte, el sujeto internacional *par excellence* (con personalidad internacional plena), fiel reflejo de la visión clásica del derecho internacional, sigue siendo el Estado, en el que se encuentran incluidos, como un todo, los órganos de éste (legislativo¹¹⁹, ejecutivo¹²⁰, judicial¹²¹) que deben actuar de conformidad y

¹¹⁶ Sobre todo en el caso de sentencia internacionales que quieren aplicarse nacionalmente. Vide GIARDINA, A., “La mise en ouvre au niveau national des arrêts des décisions internationaux”, *RdC*, vol. 165, 1979-IV, pág. 303.

¹¹⁷ ACOSTA ESTÉVEZ, J., “La revisión en el Tribunal Internacional de Justicia”, *A.D.I.*, vol. XII, 1996, pág. 23.

¹¹⁸ BASDEVANT, J. (p.s.l.p.U.A.I.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1959, pág. 448.

¹¹⁹ De quien depende la ejecución de la *res judicata* en los casos en que fuere necesario, para dar pleno cumplimiento a la misma, reformar, adaptar o dictar una ley interna. Vide, *verbigracia*, en la C.P.J.I. el caso *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, C.P.J.I., Série A/B, N° 46, pág. 172: “*Que le Gouvernement français doit reculer sa ligne de douanes conformément aux stipulations desdits traités et actes, ce régime devant rester en vigueur tant qu’il n’aura pas été modifié par l’accord des Parties; Que le recul de la ligne des douanes ne préjuge pas du droit, pour le Gouvernement français, de percevoir, à la frontière politique, des droits fiscaux n’ayant pas le caractère de droits de douane... Qu’il convient de fixer au 1^{er} janvier 1934 la date à laquelle le recul de la ligne des douanes françaises doit avoir été effectué*”. Francia aprueba la Ley del 27 de diciembre de 1933: “*Portant fixation de l’organisation douanière et fiscale des territoires visés par l’arrêt de la Cour permanente de Justice internationale du 7 juin 1932*”. (*Journal Officiel de la République française*, 16 de diciembre de 1933, pág. 13016), en que fija una nueva organización aduanera y fiscal en el territorio francés en concordancia con la sentencia de la C.P.J.I. Sobre la nuevo régimen derivado de dicha sentencia vide L’HUIILLIER, J., “Le nouveau régime des zones franches”, en *Les Études rhodaniennes*, vol. 11, N° 1, 1935, págs. 53-68.

¹²⁰ Vide, *verbigracia*, en un caso más reciente *Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, Judgment 13 July 2009, *I.C.J. Reports* 2009, párr. 156, (2), el ejecutivo mediante Decreto Ejecutivo N° 79-2009: *Creación de la Comisión interinstitucional para desarrollar e implementar la reglamentación de la navegación en el Río San Juan, específicamente, en la parte en donde la Corte Internacional de Justicia le otorga derechos limitados de navegación a la República de Costa Rica*, de 24 de septiembre de 2009, publicado en la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua de 1 de octubre de 2009.

¹²¹ Vide, *verbigracia*, *Administration des Habous v. Deal, Morocco*, Cour d’appel de Rabbat, Nov. 12, 1952; A.J.I.L., vol. 47, 1953, pág. 722. En dicha sentencia el Tribunal de Apelaciones de Rabat concede “plena aplicación” a la interpretación que del tratado entre Estados Unidos y Marrueco de 16 de septiembre de 1836 hiciera la C.I.J. en el *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco*, Judgment of August 27th, 1952: *I.C.J. Reports* 1952, pág. 212: “[T]he United States of America is entitled, by virtue of the provisions of its Treaty with Morocco of September 16th, 1836, to exercise in the French Zone of Morocco consular jurisdiction in all disputes, civil or criminal, between citizens or protégés of the United States”. La C.I.J. no precisó quién debía conocer en los casos en que los ciudadanos estadounidenses o sus protegidos escaparan a la jurisdicción consular estadounidense, pero el tribunal de Rabat estimó natural que fueran los tribunales franceses del protectorado. Vide también DE LAUBADÈRE, A., “Conflits de Juridictions”, *R.C.D.I.P.*, vol. XLII, N° 1, 1953, págs. 154-160. A. DE LAUBADÈRE encuentra la explicación jurídica a dicho

dar pleno cumplimiento a la *res judicata*. Un Estado no puede incumplir una sentencia bajo el pretexto de independencia de los órganos del mismo o del entramado sistema jurídico interno (sistema federal o comunidades autónomas), en cuyo caso incurrirá en responsabilidad internacional, como resultado de dicha acción/omisión ilícita¹²².

Las Partes en el proceso son dos o más Estados que en conjunto o de forma separada han manifestado su acuerdo, en consonancia con lo establecido en el Estatuto de la Corte y en la Carta de Naciones Unidas, para que la Corte conozca, determine y resuelva una disputa en concreto que en dicho momento les confronta. La Corte tendrá jurisdicción y competencia para conocer de un caso si los Estados lo han previamente consentido mediante un título de jurisdicción que puede adoptar la forma de: *i*) un acuerdo especial (*compromis*) (artículo 36, párrafo 1 del Estatuto y artículo 39 del Reglamento) mediante el cual ambos países someten la disputa a la Corte, *ii*) una Cláusula Compromisoria, introducida en tratados bilaterales o multilaterales de carácter general (artículo 36, párrafo 1 del Estatuto), en tratados multilaterales de solución pacífica de controversias o en tratados marco de arreglo de diferencias bilaterales que permite que unilateralmente un Estado pueda someter, surgida la disputa, a la Corte, *iii*) Tratados concluidos antes de 1945 aún en vigor (artículo 37 del Estatuto) que contemplaban someter las disputas ante la Corte Permanente de Justicia Internacional o ante un tribunal a ser instituido por la Sociedad de Naciones, *iv*) una Declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria (Cláusula Opcional), hecha expresa y previamente de acuerdo con los términos del artículo 36, párrafo 2 del Estatuto o mediante una Declaración Opcional contenida en la parte B del Protocolo de Firmas del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional de aceptación de la jurisdicción de ésta que se encuentre todavía en vigor (artículo 36, párrafo 5 del Estatuto) o bien si una vez presentada la solicitud el Estado demandado acepta expresa y voluntariamente participar en éste: *v*) *Forum prorogatum*, (derivado de la máxima *allegans contraria non audiendus est*) (artículo 38, párrafo 5 del Reglamento). En virtud del artículo 36, párrafo 6 del Estatuto en caso de disputa sobre si la Corte tiene jurisdicción para conocer de un caso, es a ella misma a quien le corresponde dirimir sobre ésta, lo que se conoce como: *compétence de la compétence*¹²³.

actuar más que en la idea de la sumisión del ordenamiento jurídico interno al internacional (concepción monista de la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno), bajo la forma de la autoridad de la cosa juzgada internacional en los tribunales internos, en la aceptación, entonces aún en vigor, de Francia de la competencia de la C.I.J. (art. 36 (2) a).

Un par de ejemplos más los encontramos en las sentencias de la Corte Suprema noruega en los casos *Rex c. Cooper*; *Rex c. Perderson* y *Rex c. Olivier* las tres de 24 de octubre de 1953, dictadas con base en el reconocimiento que hiciera la C.I.J. en su sentencia en el caso *Affaire des pêcheries*, *Arrêt du 18 décembre 1951: C.I.J. Recueil 1951*, pág. 143 en que aceptaba la conformidad con el derecho internacional del método empleado para la delimitación de las zonas pesqueras del decreto real noruego de 12 de julio de 1935. *Vide I.L.R.*, vol. 20, pág. 166.

El lado inverso de la moneda pudimos verlo en los múltiples casos ante los tribunales de justicia estadounidenses que se negaban a aplicar la sentencia en el caso *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2004*, pág. 72, párr. 153, (9).

¹²² *Vide Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001*, art. 4, págs. 40-42. También FITZMAURICE, G., "The General Principles of International Law considered from the standpoint of the rule of law", *RdC*, vol. 92, 1957-II, págs. 16-67. *Vide Affaire de l'Interhandel, Arrêt du 21 mars 1959: C.I.J. Recueil 1959*, pág. 2: "[L]'inexécution d'[une] décision...constitue une violation directe du droit international".

¹²³ Anualmente encontramos una lista bajo el acápite "Jurisdicción de la Corte" de todos los Estados Miembros de la O.N.U. y da cuenta de todas otras formas mediante las cuales los Estados pueden decidir someterle una disputa asimismo en el acápite "Textos que rigen la Jurisdicción de la Corte" se transcribe cada una de las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte en vigor, en su Anuario. La Corte ha hecho mención a éste, como constatación de una interpretación determinada, en *inter alia*, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, págs. 401-402, 403, 408-409, párrs. 19-20, 23, 36-37.

La Corte ha indicado que las Partes son quienes se encuentran obligadas por su decisión eventual porque han acordado conferir jurisdicción a la Corte para decidir el caso¹²⁴. La *personae* sujeto de la *res judicata* es todo Estado Parte en un juicio ante la Corte.

Para saber quién está obligado por la *res judicata* debemos determinar quién puede ser Parte en el juicio y mediante qué medios. Se parte del hecho que únicamente los “Estados” pueden ser Parte en un caso contencioso ante la Corte y como consecuencia sujetos de la *res judicata*. Los Estados tienen capacidad para ser Partes ante la Corte desde el momento en que el Derecho Internacional le atribuye subjetividad internacional hasta su desaparición como tal. Pero ¿Quién y qué determina qué es Estado capaz de litigar ante la Corte?

De acuerdo con el artículo 34, párrafo 1 del Estatuto: “[s]ólo los Estados podrán ser partes en casos ante la Corte.”¹²⁵ El ser Estado es un prerrequisito para ser Parte en un juicio (en casos contenciosos) y sólo sobre éstos la Corte puede ejercer su jurisdicción y competencia, a la que previamente se debe haber consentido. Existe, por tanto, una distinción entre, por un lado, la capacidad procesal, es decir, la de presentarse ante la Corte (*locus standi in judicio*) y la de realizar válidamente actos procesales como Parte, que no depende de la voluntad de los Estados y que previamente al estudio del caso debe ser examinada por la Corte¹²⁶ y, por otro lado, el consentimiento dado voluntariamente por los Estados para que la Corte resuelva sus disputas¹²⁷.

Se estima que desde el momento en que un Estado es parte del Estatuto ha aceptado la jurisdicción de la Corte sobre los procesos incidentales y, por tanto, éste será Parte de un juicio a partir del momento en que la demanda se incoa y no hasta que la Corte decide sobre su competencia para conocer del mismo.

Por otro lado, ni las Organizaciones Internacionales ni los individuos (personas naturales o jurídicas)¹²⁸, ni cualquier otro ente que no sea un Estado reconocido como tal tiene *locus standi* ante la Corte¹²⁹ y no son sujetos de las decisiones de ésta. En este sentido habrá que

¹²⁴ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pág. 133, párr. 95: “[A]re bound by the Court’s eventual decision because they have agreed to confer jurisdiction on the Court to decide the case, the decision of the Court having binding force as provided for in Article 59 of the Statute”.

¹²⁵ *Vide Jugements du Tribunal administratif de l’O.I.T. sur requêtes contre l’U.N.E.S.C.O., Avis consultatif du 23 octobre 1956: C.I.J. Recueil 1956*, pág. 85. *Ibid*, *Opinión Separada del Juez Klaestad*, pág. 109, *Opinión Individual del Sr. Winarski*, pág. 108, quien releva una contradicción entre los procesos híbridos, como el del caso en cuestión, por un lado, el art. 34 y por otro los artículos 65 y 66 del Estatuto, en este mismo sentido, *vide también Opinión disidente del Juez Córdoba*, págs. 157-161, 163, 165.

¹²⁶ *Vide Licéité de l’emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, pág. 299, párr. 46.

¹²⁷ La Corte lo señala en sus sentencias en los casos sobre la *Legalidad del Uso de la Fuerza* cuando asevera que: “[I]l y a lieu d’établir une distinction entre une question de compétence liée au consentement d’une partie et celle du droit d’une partie à ester devant la Cour conformément aux prescriptions du Statut, qui n’implique pas un tel consentement”. *Licéité de l’emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, pág. 295, párr. 36.

¹²⁸ A pesar de la claridad del Estatuto y el Reglamento de la Corte, según información de la Secretaría de la Corte, ésta recibe miles de solicitudes de personas naturales, *vide verbigracia*, *Annuaire 2000-2001, C.I.J. La Haye*, pág. 336; *Annuaire, 2002-2003, C.I.J. La Haye*, págs. 341-342; *Annuaire, 2004-2005, C.I.J. La Haye*, pág. 292. *Vide* ROSENNE, Sh., “Reflections on the Position of the Individual in Inter-State Litigation in the International Court of Justice”, en *An International Law Miscellany*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, págs. 111-123, abogando por la causa del acceso directo del individuo ante la C.I.J. o en su defecto ante la Sala de Procedimientos Sumario a fin de que pueda dar su propia versión de los hechos o interpretación del derecho.

¹²⁹ No sucede lo mismo en la jurisdicción consultiva, el Estatuto (art. 66) y el Reglamento (arts. 103, 104 y 109) faculta a las O.I. a solicitar una opinión consultiva (según los límites impuestos por la Carta de la O.N.U.), presentar información mediante declaraciones escritas u orales, *verbigracia*, la O.N.U. (en algunos casos además la O.I.T., O.E.A., O.M.S.) ha participado en los siguientes casos: *Condiciones de Admisión de un Estado como Miembro de Naciones Unidas (artículo 4 de la Carta)*; *Reparación de perjuicios sufridos en el*

agregar que tanto las Organizaciones Internacionales como los individuos carecen de capacidad legal no sólo de interponer una solicitud, sino también para reclamar el cumplimiento de una sentencia de la Corte que es *res judicata* para un Estado, ni en el plano nacional¹³⁰, ni en el internacional, aun cuando durante el juicio y en la sentencia se haga

Servicio de las Naciones Unidas; Interpretación de los Tratados de Paz concluidos con Bulgaria, Hungría y Rumanía; Competencia de la Asamblea General para la admisión de un Estado a Naciones Unidas; Estatus Internacional del Sudeste Africano; Reservas a la Convención para la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio (también O.E.A. y O.I.T.); Efectos de los laudos de compensación hechos por el Tribunal Administrativo de Naciones Unidas (también O.I.T.); Consecuencias jurídicas para los Estados de la continua presencia de Sudáfrica en Namibia (Sudeste africano) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad (también la O.U.A.); Aplicabilidad de la obligación de arbitraje en virtud de la sección 21 del acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la Organización de Naciones Unidas; Diferendo relativo a la inmunidad de jurisdicción de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos; Las Consecuencias jurídicas de la Construcción del Muro en Territorio Palestino Ocupado; Aplicabilidad de la sección 22 del artículo VI de la convención sobre los privilegios e inmunidades de Naciones Unidas; Interpretación de el Acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la O.M.S. y Egipto (O.M.S. y O.I.T.), Legalidad de la utilización de las armas nucleares por un Estado en un conflicto armado (O.M.S.).

En el caso de la *Conformidad con el Derecho Internacional de la Declaración Unilateral de Independencia de las Instituciones Provisionales del Gobierno Autónomo de Kosovo*, la Corte permite la presentación de sendas declaraciones escritas e intervención en las audiencias orales de los “autores de la declaración unilateral de independencia” y previamente en el caso de *Las Consecuencias jurídicas de la Construcción del Muro en Territorio Palestino Ocupado*, se le permite presentar Declaración escrita y oral a Palestina, al igual que, a la Organización de la Conferencia Islámica y a la Liga de Estados Árabes.

Vide también Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco, 1945, T. XIV, Comité de Juristes des Nations Unies, London, New York, The United Nations, Library of Congress, 1945, Jurist 30, G/22, págs. 132-139. Innovación hecha por el Comité de Juristas en 1945 al artículo 34 del Estatuto (párrs. 2 y 3) incluidos a propuesta de Estados Unidos de América.

¹³⁰ Unos cuantos casos recientes en los que un individuo solicita el cumplimiento de una sentencia de la C.I.J. ante las cortes nacionales, *vide, inter alia*, Sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos de América en el caso *Medellín v. Texas*, (552 U.S. 491(2008)) *Certiorari to the Court of Criminal Appeals of Texas*, 25 Marzo de 2008 en *I.L.M.*, vol. 47, 2008, págs. 286-321, en el que Medellín pretendía la ejecución de la sentencia de la C.I.J. (*Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2004*, pág. 12), como una ley interna en los tribunales Estatales de Estados Unidos de América, alegando, *inter alia*, que debía ser considerado como Parte en ese caso y que dicha sentencia era de cumplimiento automático. La Corte Suprema considera que el hecho que una disputa ante la C.I.J. envuelva algunas personas en particular, que determinado Estado decide proteger, no puede ser entendido como alterando la regla expresa de los arts. 34 y 59 del Estatuto y que la sentencia de la C.I.J. no constituía automáticamente una ley federal que pudiera ser aplicable judicialmente por las Cortes de Estados Unidos de América porque ni el Estatuto ni la Carta implican que una sentencia de la C.I.J. sea *self-executing* y porque el Congreso no había aprobado una ley a tal efecto. *Vide también* Sentencia del Tribunal de Apelaciones del Distrito del Circuito de Columbia de 16 de diciembre de 1988 *Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan*, (859 F. 2d 929), en *I.L.R.*, vol. 85, págs. 249-273, en la cual el Tribunal señala que ni el artículo 92, ni el 94 de la Carta de la O.N.U. ni el 59 del Estatuto proporciona a los ciudadanos residentes en un Estado miembro de la O.N.U. poder para hacer valer las sentencias de la C.I.J. contra su propio gobierno y decide, *inter alia*, que no existe un principio de *jus cogens* que proteja a los ciudadanos del daño que pueda resultar de la contravención de una sentencia de la C.I.J. por parte de sus propios gobiernos. *Vide también* en cuanto a que las sentencias de ambas Cortes no pueden ser tenidas como *res judicata* en un juicio entre particulares *A.J.I.L.*, vol. 47, 1953, págs. 508-509, *Socobelge v. Greek State and Bank of Greece, Tribunal Civil de Bruselas, 30 de abril de 1951*, respecto a la sentencia de la C.P.J.I. en el caso *Société Commerciale de Belgique*. Para la sentencia (en inglés) *I.L.R.*, vol. 18, 1951, págs. 3-9, (en francés) *R.C.D.I.P.*, vol. 41, 1952, págs. 111 *et seq*; *Mackay Radio and Telegraph Company (appellants) v. Lal-la Fatma Bent si Mohmed El Khadar and others (respondents)*, *Tangier Court of Appeal of the International Tribunal, 13 agosto de 1954, I.L.R.*, vol. 21, págs. 136-140, *A.J.I.L.*, vol. 49, págs. 413-414, alegando la sentencia de la C.I.J. en el caso relativo a los *Derechos de los Nacionales de Estados Unidos de América en Marrueco*.

O individuos que solicitan dar efecto a la interpretación de la C.I.J., *vide* Sentencia de la Corte Suprema de 28 de junio de 2006 en que acumula *Sánchez-Llamas v. Oregon* (548 U.S. 331 (2006)), *on writ of Certiorari to the Supreme Court of Oregon* y *Bustillo v. Virginia, on writ of Certiorari to the Supreme Court of Virginia* en *I.L.M.*, vol. 45, 2006, págs. 1204-1232, especialmente págs. 1213-1214, en que sostiene que la interpretación del

referencia expresa a éstas en particular¹³¹ y el Estado haya presentado la solicitud en ejercicio de su derecho de protección diplomática con relación a éstos. No existirá entonces *res judicata* en cuanto a la disputa que originó que el Estado ejerciera su derecho de protección diplomática, porque no existe *aedem personae* en el plano nacional (interno) y en plano internacional.

El artículo 35, párrafo 1 del Estatuto señala que “la Corte estará abierta a los Estados partes en este Estatuto.” El artículo 93 de la Carta de Naciones Unidas, por su parte, expresa que: “1. Todos los Miembros de las Naciones Unidas son *ipso facto* partes en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. 2. Un Estado que no sea Miembro de las Naciones podrá llegar a ser parte en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, de acuerdo con las condiciones que determine en cada caso la Asamblea General a recomendación del Consejo de Seguridad.” De donde se desprende que cuando un Estado deja de ser parte de Naciones Unidas o pierde su calidad de “Estado” deja de ser parte del Estatuto de la Corte y que los Estados pueden participar en un caso ante la Corte, solicitando ser parte del Estatuto de la Corte sin ser miembro de Naciones Unidas. En su momento cinco Estados habían optado por esta opción: Japón¹³², Liechtenstein¹³³, Nauru¹³⁴, San Marino¹³⁵ y Suiza¹³⁶.

art. 36 de la C.V.D.T. en los casos *LaGrand* y *Avena* no eran concluyentes en los tribunales nacionales de Estados Unidos.

¹³¹ Vide, *inter alia*, *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile*, Arrêt du 20 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950, pág. 266 (Víctor Raul HAYA DE LA TORRE); *Anglo-Iranian Oil Co. Case (jurisdiction)*, Judgment of July 22nd, 1952: I.C.J. Reports 1952, pág. 93 (*Anglo-Iranian Oil Co.*); *Affaire Haya de la Torre*, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951, pág. 71 (Víctor Raul HAYA DE LA TORRE); *Ambatielos case (merits: obligation to arbitrate)*, Judgment of May 19th 1953: I.C.J. Reports 1953, pág. 10 (Nicolas AMBATIELOS); *Affaire Nottebohm (deuxième phase)*, Arrêt du 6 avril 1955: C.I.J. Recueil 1955, pág. 4 (Friedrich NOTTEBOHM); *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, Arrêt du 28 novembre 1958: C.I.J. Recueil 1958, pág. 55 (la menor Marie Elisabeth BOLL); *Affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 mai 1959: C.I.J. Recueil 1959, pág. 127 (El Al Israel Airlines Ltd y las víctimas: 51 pasajeros y 7 miembros de la tripulación); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, pág. 3 (Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited); *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, pág. 161 (National Iranian Oil Company); *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, Judgment, I.C.J. Reports 1989, pág. 15 (Elettronica Sicula S.p.A.); *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998, pág. 248 (Ángel Franciso BREAD); *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, pág. 466 (Karl and Walter LAGRANDE); *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pág. 3 (Abdulaye YERODIA NDOMBASI); *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pág. 6 (algunos nacionales de Liechtenstein entre los cuales se encontraba el Príncipe Franz Josef II de Liechtenstein); *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, pág. 12 y págs. 53 y 54, párr. 106 (1), (51 nacionales mexicanos); *Certain Criminal Proceedings in France* (Denis SASSOU NGUESSO, Pierre OBA, Norbert DABIRA, Blaise ADOUA); *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (Hissène HABRE); *Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Belgium v. Switzerland)* (accionista en Sabena, S.F.P.I., Swissair (SAirGroup) y SAirLines) y *Affaire Admadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République Démocratique du Congo)*, Exceptions Préliminaires (Ahmadou SADIO DIALLO).

¹³² Vide Resolución 805(VIII), 9 de diciembre de 1953.

¹³³ Vide Resolución 363(IV), 1 de diciembre de 1949, que junto a su declaración de 29 de marzo de 1950 (para ser parte del Estatuto) y la Declaración de 10 de marzo de 1950 (aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte) le permite interponer solicitud en contra de Guatemala vide *Affaire Nottebohm (exception préliminaire)*, Arrêt du 18 novembre 1953: C.I.J. Recueil 1953, pág. 112.

¹³⁴ Vide Resolución 42/21, 18 de noviembre de 1987, que le permite interponer solicitud en contra de Australia vide *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, pág. 240.

¹³⁵ Vide Resolución 806(VIII), 9 de diciembre de 1953.

¹³⁶ Vide Resolución 92(I), 11 de diciembre de 1946, también Resolución 11 (1946), de 15 de noviembre de 1946. La resolución está titulada “Condiciones por las cuales Suiza puede volverse parte de la Corte Internacional de

En general las resoluciones de la Asamblea General que resolvían sobre la solicitud de ser Parte del Estatuto de la Corte, para cada caso en concreto, establecían: *i)* Aceptación de las disposiciones del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; *ii)* Aceptación de todas las obligaciones de un miembro de las Naciones Unidas derivadas del artículo 94 de la Carta (que incluía la obligaciones complementarias derivadas de los artículos 25 y 103 de la Carta); *iii)* Comprometerse a contribuir en los gastos de la Corte hasta por una cantidad equivalente a la suma que la Asamblea General fijara cada tiempo después de consulta con el gobierno del Estado solicitante. Actualmente esta posibilidad, contando Naciones Unidas entre sus miembros con prácticamente la totalidad de Estados sobre el orbe, puede reconocerse con algún interés histórico pero carente de efectos prácticos. Al presente son miembros de Naciones Unidas 192 Estados y tan sólo “Estados” con características muy especiales o “entidades” que aún no poseen los elementos constitutivos del Estado ni han sido reconocidos como tal no lo son, a saber: la Santa Sede (Vaticano), Taiwán, Palestina¹³⁷, Kosovo¹³⁸, Osetia del Sur y Abjasia¹³⁹.

Para ser Miembro de Naciones Unidas, de acuerdo con el artículo 4 de la Carta de Naciones Unidas, es necesario ser un Estado¹⁴⁰, “amante de la paz”¹⁴¹, aceptar las obligaciones consignadas en la Carta y a juicio de la Organización (O.N.U.) estar capacitado para cumplirlas y tener la disposición de hacerlo, además, ser admitido como miembro mediante decisión de la Asamblea General¹⁴² previa recomendación del Consejo de Seguridad¹⁴³. Ser

Justicia” y no del Estatuto de la Corte, que junto con su Declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte de 28 de julio de 1948, le permite demandar a Estados Unidos de América *vide Affaire de l'Interhandel, Arrêt du 21 mars 1959: C.I.J. Recueil 1959*, pág. 8.

¹³⁷ Participa como observador ante la O.N.U. *vide* Resoluciones de la Asamblea General de la O.N.U.: Resolución 3237 (XXIX) de 22 de noviembre de 1974 invitación de la Asamblea General, Resolución 42/229 de 2 de marzo de 1988, reafirmando la calidad de observador, Resolución 43/77 de 15 de diciembre de 1988 en relación con la denominación: Palestina, Resolución 52/250 de 7 de julio de 1998.

¹³⁸ A enero de 2011 han reconocido su independencia 74 Estados Miembros de la O.N.U. más Taiwán. El 22 de julio de 2010 la Corte en opinión consultiva expresaba que la Declaración de independencia de Kosovo adoptada el 17 de febrero de 2008 no violó el derecho internacional. *Vide Conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, párr. 123 (3).

¹³⁹ A enero de 2011 sólo reconocidos por Nauru, Nicaragua, Venezuela y Rusia.

¹⁴⁰ Para los criterios (territorio definido, población permanente, gobierno independiente) utilizados para la caracterización de Estado como requisito para ser miembro de la O.N.U. *vide* GINTHER, K., “Article 4”, en SIMMA, B. (Ed.), *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, Vol. I, 2002, págs. 180-182.

¹⁴¹ Término criticado por el *Inter-American Juridical Committee*, que lo consideraba un término ambiguo y proponía “Estados respetuosos de la ley”. *Vide Inter-American Juridical Committee. Report on the Dumbarton Oaks proposals submitted to the Pan-American Union for Distribution to the American Governments, December 8, 1944*, en A.J.I.L. Supplement, vol. 39, 1945, pág. 61.

¹⁴² *Vide Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950*, págs. 5 y 10, que aclara que un Estado no puede ser admitido como miembro de la O.N.U. si el Consejo de Seguridad no ha recomendado su admisión sea porque el Estado candidato no haya obtenido la mayoría de votos requerida o porque un Miembro Permanente haya votado en contra. *Vide también Admission d'un État aux Nations Unies (Charte, art. 4), avis consultatif: C.I.J. Recueil 1948*, págs. 58 y 65, que opina que un miembro de la O.N.U. al votar en virtud del art. 4 de la Carta, tanto dentro de la A.G.N.U. como del C.S., sobre la admisión de un Estado como Miembro de la O.N.U. no puede subordinar su voto a condiciones ajenas a las del párrafo 1 del art. 4. Ambos casos surgen después de que durante 1946 y 1947 de los 17 Estados que solicitaron ser miembros únicamente 6 fueran admitidos en razón, en gran medida, del veto de la entonces U.R.S.S. era basado en el no reconocimiento de estos Estados del gobierno soviético o por su neutralidad durante la Segunda guerra mundial. Es un hecho que los Estados siguieron votando influenciados por factores ajenos a los netamente jurídicos indicados por la C.I.J. en su opinión consultiva y la recomendación de la A.G.N.U. de 8 de diciembre de 1948 197(III) (A/RES/197(III) [A-I]). Sobre el incumplimiento de ambas (la opinión consultiva y la recomendación de la A.G.N.U.) *vide* NANTWI, E.K., *The Enforcement of International Judicial Decisions and Arbitral Awards in Public International Law*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1967, págs. 106-108.

Estado es *conditio sine qua non* para ser miembro de Naciones Unidas y no lo contrario. Existen dos clases de Miembros de Naciones Unidas: a) los originales, es decir, Estados que participaron¹⁴⁴ en la Conferencia de Naciones Unidas que tuvo lugar del 25 de abril al 26 de junio de 1945, en San Francisco, Estados Unidos de América o los que previamente habían firmado la Declaración de Naciones Unidas de 1 de enero de 1942, firmaron la Carta de Naciones Unidas y la ratificaron (artículo 3 de la Carta) b) Miembros que solicitaren admisión posteriormente (artículo 4 de la Carta).

Aunque en principio ni la Carta ni el Estatuto ha establecido diferencias entre ambos tipos de miembros, la jurisprudencia de la Corte se ha encargado de dar un tratamiento sustancialmente disímil para éstos. En el caso del *Incidente Aéreo de 27 de julio de 1955*, al interpretar la aplicación del artículo 36, párrafo 5 del Estatuto¹⁴⁵, Israel pretendía, para fundar la jurisdicción de la Corte, que la declaración de aceptación a la jurisdicción de la Corte Permanente de Justicia Internacional hecha por Bulgaria el 29 de julio de 1921 (incondicional e ilimitada en el tiempo), quien no había participado en la Conferencia de San Francisco y había llegado a ser miembro de Naciones Unidas hasta el 14 de diciembre de 1955, fuera tenida como válida respecto a la Corte Internacional de Justicia. En su sentencia, la Corte basándose, *inter alia*, en los *travaux préparatoires* sostiene que esta disposición es únicamente aplicable para los Estados : i) participantes en la Conferencia de San Francisco, en cuanto dicha disposición había sido únicamente suscrita por éstos en la misma y en ausencia del consentimiento de los Estados no participantes, el Estatuto no podía ni mantener ni transformar sus obligaciones primitivas, que desaparecerían con la disolución de la Corte Permanente de Justicia Internacional, ii) que hubieren hecho una declaración ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, iii) que la misma se encontrara en vigor. Por lo que constata una diferencia entre los Estados firmantes de la Carta y el Estatuto, que tenían una

¹⁴³ Este procedimiento no tuvo lugar en el caso de los miembros originarios de la O.N.U. entre los cuales habían algunos cuyo estatus de “Estado” (soberano e independiente) era ambiguo, como el de las Repúblicas Socialistas Soviéticas de Ucrania y Bielorrusia (desde el 28 de diciembre de 1922 miembros fundadores de la Unión de Repúblicas Socialista Soviética-U.R.S.S.- que logran su independencia hasta el 1 de diciembre, la primera, y 21 de diciembre de 1991, la segunda), el de la Filipinas (entonces Mancomunidad de Estados Unidos de América que reconoce su independencia el 4 de julio de 1946) o el de la India (entonces Colonia británica bajo el Raj británico que obtiene su independencia el 15 de agosto de 1947), a todos se les ha considerado miembros originarios de la O.N.U. a pesar de la ambigüedad de su estatus a la fecha de la Conferencia de San Francisco (*rebus sic stantibus*).

¹⁴⁴ En la Conferencia participaron 51 países: Los patrocinadores de la Conferencia: la República de China (a partir de 25 de octubre de 1971 se le atribuye su puesto en la O.N.U. a la República Popular de China), Estados Unidos de América, Unión de Repúblicas Socialista Soviéticas (cuyo continuador a partir de 24 de diciembre de 1991 es la Federación Rusa) y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Arabia Saudita, Argentina, Australia, Bélgica, Bielorrusia (que cambió su nombre el 19 de septiembre de 1991 a Belarús), Bolivia, Brasil, Canadá, Checoslovaquia (que cesó de existir el 31 de diciembre de 1992, dando lugar a la República Checa y la República Eslovaca, que como Estados sucesores son admitidos a la O.N.U. el 9 de enero de 1993), Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dinamarca, Ecuador, Francia, Egipto (tras plebiscito de 21 de febrero de 1958 junto a Siria forma la República Árabe Unida, que el 13 de octubre de 1961 se disuelve con la separación de Siria, el 2 de septiembre de 1971 cambia su nombre a República Árabe de Egipto), El Salvador, Etiopía, Mancomunidad de Filipinas (a partir de 4 de julio de 1946 República de Filipinas), Grecia, Guatemala, Haití, Honduras, India, Irán, Iraq, Líbano, Liberia, Luxemburgo, México, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Paraguay, Perú, Polonia (firma la Carta el 15 de octubre de 1945), República Árabe Siria, República Dominicana, República Federal Socialista de Yugoslavia (que tras su disolución da origen a: Bosnia y Herzegovina, la República de Croacia, la República de Eslovenia, La Ex República Yugoslava de Macedonia y la República Federal de Yugoslavia, esta última se convierte en Serbia y Montenegro, cada uno de los cuales solicita nuevamente su admisión ante la O.N.U.), Sudáfrica, Turquía, Ucrania, Uruguay y Venezuela.

¹⁴⁵ “5. Las declaraciones hechas de acuerdo con el Artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que estén aún vigentes, serán consideradas, respecto de las partes en el presente Estatuto, como aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia por el periodo que aún les quede de vigencia y conforme a los términos de dichas declaraciones”.

declaración de aceptación a la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional que asumían como una nueva obligación (aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia) a partir de la transferencia de la jurisdicción de una Corte a la otra y los Estados no firmantes de la Carta que, aunque hubieran tenido una declaración de aceptación a la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional, no podían ser parte ni de la Carta ni del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia hasta su admisión en Naciones Unidas. En el caso en cuestión, la Declaración de 1921 de Bulgaria no estaba más en vigor (por expiración) en razón de la disolución de la Corte Permanente de Justicia Internacional y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no podía serle obligatorio sino a partir de su admisión a Naciones Unidas¹⁴⁶, su situación hubiera sido diferente si hubiera sido miembro originario.

Esta diferenciación entre ambas categorías de miembros también es confirmada en el *Caso relativo a las actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* cuando la Corte señala que la lógica del sistema de sustitución de la Corte Permanente de Justicia Internacional por la Corte Internacional de Justicia provocó que en el caso de Estados que participaron en la Conferencia de San Francisco, miembros originarios de Naciones Unidas, con una declaración imperfecta en virtud del artículo 36 del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, pudieran pasar de un compromiso potencial a uno efectivo, gracias a la aplicación del artículo 36, párrafo 5 del Estatuto, como resultado de la firma y ratificación de la Carta de Naciones Unidas¹⁴⁷.

En el caso de los Estados no miembros de Naciones Unidas (se podrían subsumir en éstos los Estados que se han retirado¹⁴⁸ o han sido expulsados (artículo 6 de la Carta)) – los Estados suspendidos (artículo 5 de la Carta) se encuentran en situación especial porque durante la suspensión de sus derechos pueden ser demandados pero no pueden demandar ante la Corte y, por tanto, tampoco son parte del Estatuto ni han optado según el artículo 93 párrafo 2 de la Carta a serlo), el artículo 35, párrafo 2 del Estatuto prevé que: “[l]as condiciones bajo las cuales la Corte estará abierta a otros Estados serán fijadas por el Consejo de Seguridad con sujeción a las disposiciones especiales de los tratados vigentes, pero tales condiciones no podrán en manera alguna colocar a las partes en situación de desigualdad ante la Corte”. Estas condiciones, a diferencia del artículo 93, párrafo 2 de la Carta que establece que los requisitos para ser parte del Estatuto de la Corte, las fija la Asamblea General por recomendación del Consejo de Seguridad, en el caso del artículo 35, párrafo 2 del Estatuto se reserva dicha tarea exclusivamente al Consejo de Seguridad que las establece, lo cual no refleja más que, como copia del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, ser la consecuencia de la referencia al Consejo de la Sociedad de Naciones.

¹⁴⁶ Vide *Affaire à l'incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, *Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 mai 1959*: C.I.J. Recueil 1959, págs. 135-145. Sobre la interpretación del art. 36, párr. 5 vide también *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1964, págs. 29-30, *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, *Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962*: I.C.J. Reports 1962, págs. 343-344, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1984, págs. 400-413, párrs. 17-47.

¹⁴⁷ Vide *Ibid*, págs. 404 y 408, párrs. 27 y 35-36. Vide también pero en cuanto a la aplicación del art. 37 del Estatuto (art. 7 del Mandato de 17 de diciembre de 1920) respecto a Estados miembros originarios de la O.N.U. *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, *Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962*: I.C.J. Reports 1962, págs. 334-335.

¹⁴⁸ Hasta noviembre de 2010 únicamente un Estado se había retirado de la O.N.U.: Indonesia (20 de enero de 1965-28 de septiembre de 1966), como respuesta a la elección de Malasia como miembro no permanente del C.S. de la O.N.U.

En consonancia con el artículo 35, párrafo 2 del Estatuto, el Consejo de Seguridad, el 15 de octubre de 1946¹⁴⁹, adoptó la Resolución número 9 en que fija las condiciones generales para acceder a la Corte, para aquellos Estados no parte del Estatuto; la cual en su párrafo primero establece: “*that such State shall previously have deposited with the Registrar of the Court a declaration by which it accepts the jurisdiction of the Court, in accordance with the Charter of the United Nations and with the terms and subject to the conditions of the Statute and Rules of the Court, and undertakes to comply in good faith with the decision or decisions of the Court and to accept all the obligations of a Member of the United Nations under Article 94 of the Charter*” y en el párrafo 2 indica que dicha declaración podía ser particular o general, “[*a*] *particular declaration is one accepting the jurisdiction of the Court in respect only of a particular dispute or disputes which have already arisen. A general declaration is one accepting the jurisdiction generally in respect of all disputes or of a particular class or classes of disputes which have already arisen or which may arise in the future*”. El párrafo 3 está contenido en el artículo 26, literal c) del Reglamento de la Corte sobre la función de la Secretaría de la Corte de conservar los originales de estas declaraciones y transmitir copia certificada a los Estados partes del Estatuto y demás Estados que hayan depositado una declaración de este tipo ante la Secretaría General de Naciones Unidas.

La Corte en su orden sobre medidas provisionales en el caso sobre la *Aplicación de la Convención sobre la prevención y castigo del delito de genocidio*, estimó que el artículo 35, párrafo 2 del Estatuto unido con el artículo IX de la Convención sobre Genocidio podían

¹⁴⁹ La Corte consideró que Albania mediante su nota de 2 de julio de 1947 (entregada como anejo a la nota de 21 de julio y presentada ante la Secretaría de la Corte el 23 de julio), estaba realizando una Declaración de conformidad con la Resolución 9 del C.S. aunque Albania no hiciera referencia expresa a ésta sino únicamente a la Resolución 22 del C.S. de 9 de abril de 1947 mediante la cual recomendaba al Reino Unido y Albania someter inmediatamente el diferendo ante la C.I.J. (*vide Affaire du Détroit de Corfou, Mémoires, Plaidoiries et Documents, vol. V*, págs. 136-139, también *ibid, Ordonnance du 31 juillet 1947: C.I.J. Recueil 1947*, pág. 5 (en que hace referencia a la nota de 23 de julio de 1947, fecha de la entrega en la secretaría); *Annuaire 1947-1948, C.I.J.*, pág. 28 (incluyéndola como una declaración de carácter particular según las condiciones del art. 35, párr. 2 del Estatuto y la Res. 22 de 15 de octubre de 1946). La Resolución 9 del C.S. fue por primera vez invocada expresamente por Italia en el caso del *Oro Monetario, vide Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), Arrêt du 15 juin 1954: C.I.J. Recueil 1954*, pág. 21, para la declaración *vide Yearbook 1953-1954, I.C.J.*, 62 bv, en virtud del acuerdo de Washington de 25 de abril de 1951. También sirvió de base para las Declaraciones de 24 de noviembre de 1951 de Japón, de 23 de abril de 1952 de Ceilán, 17 de julio de 1952 de Camboya, 24 de octubre de 1952 de Laos y 7 de noviembre de 1952 de Vietnam, hechas de acuerdo con lo estipulado en el art. 22 del Tratado de paz con Japón de 8 de septiembre de 1951, para todas las disputas que surgieran la interpretación o ejecución de dicho tratado (*vide Yearbook 1951-1952, I.C.J.*, 62 aq y 62ar, págs. 212-213; 62 as, págs. 213-214 y 62 at, pág. 214 y *Annuaire, 1952-1953, C.I.J.* pág. 198). También sirvió de fundamento para tres Declaraciones hechas por Finlandia, las dos primeras de 29 de agosto de 1953, la primera en virtud del acuerdo de 9 de abril de 1953 con Suecia (complemento a la convención para la resolución pacífica de controversias de 29 de enero de 1926), la segunda con Noruega en virtud del acuerdo de 11 de mayo de 1953 (complemento a la convención para la resolución pacífica de controversias de 3 de febrero de 1926) y la última de 26 de febrero de 1954 con Dinamarca, en virtud del acuerdo de 24 de septiembre de 1953 (complemento a la Convención para la Resolución Pacífica de Controversias de 30 de enero de 1926) (*vide Yearbook 1953-1954, I.C.J.*, 62 bq, 62 br y 62 bs págs. 244-245; Italia y la República Federal de Alemania mediante sendas Declaraciones de 18 de abril de 1955 para las disputas determinadas por el art. X del Tratado de Bruselas de 17 de mayo de 1948 modificado y completado por el Protocolo de París de 23 de octubre de 1954 (*vide Yearbook 1954-1955, I.C.J.*, 62 ck y 62 cl, págs. 217-218), la República Federal de Alemania además en Declaración de 7 de mayo de 1956 en virtud del art. IX de la Convención para la Prevención y la Represión del Delito de Genocidio de 9 de diciembre de 1948 (*vide Annuaire 1955-1956, C.I.J.*, 62 cs, pág. 210); Declaración de 29 de abril de 1961 en virtud de la Convención Europea de 29 de abril de 1957, Declaración de 18 de enero de 1965 en virtud del protocolo facultativo para la solución de diferencias anejo a la Convención de Viena de 18 de abril de 1961 sobre relaciones diplomáticas, al igual que el art. IV del mismo protocolo (*vide Annuaire 1965-1966, C.I.J.*, 62 cs, pág. 210).

servir para fundar su jurisdicción *ratione personae prima facie*¹⁵⁰, es decir, que la cláusula de una convención multilateral concluida después de la entrada en vigor del Estatuto podía ser alegada como base de jurisdicción en tanto disposición especial de un tratado en vigor, contra otro Estado parte de la misma convención, independientemente de las condiciones establecidas en la Resolución 9 del Consejo de Seguridad mencionada líneas arriba¹⁵¹. Bosnia y Herzegovina entendía que interpretar el artículo 35, párrafo 2 del Estatuto de otra forma sería colocar a los Estados partes de un tratado en situación desigual (en dependencia de si son o no miembros de la Organización de Naciones Unidas) ya que los Estados no miembros de Naciones Unidas tendrían que hacer depender de un doble consentimiento, expresado primero en el tratado y después en la Declaración en virtud de la Resolución 6¹⁵². No obstante, en su sentencia sobre excepciones preliminares en el caso de *Legalidad del Uso de la Fuerza*, dando un giro al lado opuesto, la Corte sostiene respecto a la expresión “con sujeción a las disposiciones de los tratados en vigor”, que al referirse a dichos tratados, no se trataba de los tratados en vigor en el momento en que era presentada la solicitud, sino que a los tratados que estaban en vigor al momento de la entrada en vigor del Estatuto de la Corte y que el artículo 35, párrafo 2, regula una situación extremadamente excepcional¹⁵³, es decir, no se podía interpretar como permitiendo el acceso a la Corte a Estados no partes del Estatuto sin más condición que la existencia de una cláusula incluida en un tratado conferiéndole jurisdicción a la Corte, tratado que hubiera podido ser concluido en cualquier momento posteriormente a la entrada en vigor del Estatuto¹⁵⁴. Por otro lado, en el caso de la *res judicata* de la Corte Internacional de Justicia, debe entenderse por *personae* las Partes en el litigio o el caso concreto. El hecho que dejen de comparecer en alguna etapa del procedimiento no les releva del cumplimiento de la sentencia,

¹⁵⁰ *Vide Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, pág. 15, párr. 19.

¹⁵¹ La Corte hacía referencia a la posibilidad de un Estado de interponer solicitud contra otro Estado que es parte de una disposición especial de un tratado en vigor pero no parte del Estatuto e independientemente de las condiciones establecidas por el Consejo de Seguridad en su Resolución 9. *Vide ibid*, pág. 15, párr. 19. La Corte hacía alusión al caso *Wimbledon* en el cual Reino Unido, Francia, Italia y Japón, en virtud de los artículos 380 a 386 del Tratado de Paz de Versalles de 28 de junio de 1919 (en vigor antes de la adopción del Estatuto) y de los artículos 37 y 40 del Estatuto contra Alemania, por haberle negado libre acceso al canal de Kiel al vapor *Wimbledon*. Alemania que no era miembro de la Sociedad de Naciones no tuvo que hacer una declaración de aceptación de la jurisdicción de la Corte en virtud del artículo 35, párrafo 2. *Vide también Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil, 2003, Opinión disidente del Juez Vereshchetin*, pág. 41, párr. 3. Bosnia y Herzegovina cita además como ejemplo el caso relativo a *Ciertos intereses alemanes en la Alta-Silesia polaca*, en el que Alemania interpone solicitud (usando como base jurisdiccional los artículo 35 y 36 del Estatuto y el artículo 23 de la Convención de Ginebra) en contra de Polonia la cual no era parte del Protocolo de la C.P.J.I. *vide Written Observations of Bosnia and Herzegovina on the Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), 3 December 2001*, pág. 51, párr. 5.20. También *vide Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, págs. 321-322, párr. 109.

¹⁵² *Vide Written Observations of Bosnia and Herzegovina on the Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 (Yugoslavia v. Bosnia and Herzegovina), 3 December 2001*, pág. 47, párr. 5.10.

¹⁵³ *Vide Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, pág. 224, párr. 113.

¹⁵⁴ *Vide ibid*, pág. 324, párr. 113. Para el debate completo en que se llega a dicha conclusión *vide ibid*, págs. 318-324, párrs. 99-114 (discusión en relación con la Convención sobre Genocidio). *Vide también YEE, S., “The interpretation of “Treaties in force” in Article 35(2) of the Statute of the ICJ”, I.C.L.Q., vol. 47, 1998-4, págs. 884-904.*

la cual será *res judicata* a pesar de que se dicte en su ausencia, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 53 del Estatuto¹⁵⁵.

En cuanto a la intervención, el hecho que un Estado (interviniente o no) no-parte en un juicio, unilateralmente declare estar obligado por lo decidido en ese juicio entre otros Estados, no lo convierte en Parte¹⁵⁶. La única excepción a ser Parte interviniente obligada por voluntad propia está establecida en el artículo 63 del Estatuto, siempre y cuando el Estado habiendo cumplido con los requisitos establecidos en el Estatuto y el Reglamento, la Corte permita su intervención, en el caso de una disputa entre dos Estados relativa a la interpretación de una o varias cláusulas de un tratado multilateral, un tercer Estado también parte contratante de dicho tratado, tiene el derecho de intervenir (no la obligación), en cuyo caso la sentencia sería obligatoria para éste. Valga señalar que ni el Estatuto ni el Reglamento se refieren al Estado interviniente en virtud del artículo 63 del Estatuto como Parte del litigio, pero se debe deducir que si se encuentra obligado por la sentencia, es como consecuencia lógica de haber adquirido dicha calidad. En el caso de la intervención en virtud del artículo 62 aún no es completamente claro si un Estado que intervenga, que tenga un vínculo jurisdiccional con las Partes originales del juicio, deberá ser tenido como Parte del mismo y, por tanto, si la sentencia también será *res judicata* para éste. Habrá que añadir que al ser la intervención un incidente procesal, tiene existencia subordinada al caso principal y debe circunscribirse a éste¹⁵⁷. Para que exista identidad personal debe haber, identidad de Estados que *qua* Partes hayan sido aceptados a litigar ante la Corte, miembros o no de Naciones Unidas, que recurran a la Corte a dirimir la misma diferencia. No sería, en consecuencia, necesaria la identidad de intervinientes no-partes.

Respecto a la capacidad de ser Parte en un juicio, una vez que la Corte ha decidido que un Estado puede ser Parte en el mismo, dicha decisión se estima ser *res judicata*, es decir, dicho punto no puede ser re-examinado. La Corte lo ha indicado en su sentencia en el caso de *Genocidio*: “[h]owever fundamental the question of the capacity of States to be parties in cases before the Court may be, it remains a question of determined by the Court, in accordance with Article 36, paragraph 6, of the Statute, and once a finding in favour of jurisdiction has been pronounced with the force of *res judicata*, it is not open to question or re-examination, except by way of revision under Article 61 of the Statute”¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Vide *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pág. 24, párr. 28: “A State which decides not to appear must accept the consequences of its decision, the first of which is that the case will continue without its participation; the State which has chosen not to appear remains a party to the case, and is bound by the eventual judgment in accordance with Article 59 of the Statute. There is however no question of a judgment automatically in favour of the party appearing...” También *Affaire du Détroit de Corfou*, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949, pág. 248; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, págs. 9-10, párrs. 14-18; *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 180-182, párrs. 15-19; *Aegean Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports, 1978, págs. 7-8, párrs. 14-15; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Judgment, I.C.J. Reports 1980, págs. 9-10, párrs 11-13, pág. 18, párr. 33, pág. 24, párrs. 44-45. Sobre la no comparecencia en juicio vide EISEMANN, P.M., “Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de Justice”, A.F.D.I., vol. 19, 1973, págs. 351-375.

¹⁵⁶ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, pág. 610, párr. 424: “A non-party to a case before the Court, whether or not admitted to intervene, cannot by its own unilateral act place itself in the position of a party, and claim to be entitled to rely on the judgment against the original parties.”

¹⁵⁷ Vide *Affaire Haya de la Torre*, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951, pág. 76. En este sentido el alcance de la cosa juzgada se extiende a los terceros posibles o deseosos de intervenir, en cuanto que no pueden hacerlo sobre un asunto que ya es *res judicata*. En dichos casos no se trataría de efectos positivos, sino negativos o de interdicción con respecto a terceros.

¹⁵⁸ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 138.

Las Partes originales además pueden ser plurales, más de un Estado puede ser demandante (*Wimbledon*¹⁵⁹, *Comisión del Río Oder*¹⁶⁰) y más de un Estado puede ser demandado (*Oro Monetario*)¹⁶¹, más de un Estado puede ser demandante y demandado.

Por otro lado, sin adentrarnos en el debate sobre la existencia del Estado¹⁶² en Derecho Internacional entre las escuelas de pensamiento constitutivo y declaratorio¹⁶³, aunque ha sido una situación rara y excepcional, la Corte se ha visto confrontada a la desaparición de Estados, cambios de nombres¹⁶⁴ o separación (independencia) y, por tanto, cambio de Partes en un juicio *sub judice*, verbigracia, en los casos de la *Legalidad del uso de la fuerza*¹⁶⁵, en los cuales Yugoslavia, la demandante, en el curso se vuelve Serbia y Montenegro y como demanda en los casos de la *Aplicación de la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Delito de Genocidio* interpuesto uno por Bosnia y Herzegovina¹⁶⁶ y el otro por Croacia¹⁶⁷, el primero inicialmente interpuestos contra la República Federal Socialista de Yugoslavia y el segundo contra la República Federal de Yugoslavia, que luego pasa a ser Serbia y Montenegro y termina siendo Serbia¹⁶⁸. En todos estos casos, el proceso continuó a pesar de la desaparición del Estado originalmente demandante o demandado.

Lo crucial resulta ser la continuidad de la personalidad jurídica, que determina su calidad de demandado o demandante y consecuentemente de las obligaciones derivadas de la *res judicata*. En el caso de la solicitud interpuesta por Bosnia y Herzegovina, ésta alegaba que en el supuesto de la responsabilidad del Estado, no podía sufrir alteración por decisión bilateral y consideraba igualmente responsable a la República de Montenegro. Sin embargo la Corte estimó suficiente, por un lado, que un Estado asumiera la continuidad y, por tanto, la

¹⁵⁹ Francia, Italia, Japón y Reino Unido.

¹⁶⁰ Alemania, Checoslovaquia, Dinamarca, Francia, Reino Unido y Suecia.

¹⁶¹ Estados Unidos, Francia y Reino Unido.

¹⁶² Vide NGUYEN QUOC, D., DAILLIER, P., et PELLET, A., *Droit International Public*, Paris, L.G.D.J., 2002, pág. 407. Para estos eminentes autores el Estado es un fenómeno histórico, sociológico y político tomado en cuenta por el Derecho.

¹⁶³ Según la primera el Estado existe en virtud de su reconocimiento y la segunda la considera un simple hecho derivado de su propia existencia. Para un estudio profundo sobre el Estado vide CRAWFORD, J., *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 2nd Ed., 2006, págs. 870. El Prof. CRAWFORD se interroga si la existencia del Estado está regulada por derecho internacional o si es un simple hecho.

¹⁶⁴ Alto Volta teniendo un juicio pendiente ante la Corte toma como nuevo nombre Burkina Faso a partir de 4 de agosto de 1984. Vide *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, pág. 558, párr. 4.

¹⁶⁵ El cambio de nombre fue notificado a la Corte en nota de 5 de febrero de 2003 vide *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, pág. 286, párr.15.

¹⁶⁶ En nota de 26 de julio de 2006 el agente de Serbia y Montenegro expresaba que la República de Serbia se consideraba como continuadora de Serbia y Montenegro, mientras que la República de Montenegro en su nota de 29 de noviembre de 2006 se consideraba como un Estado independiente con personalidad jurídica internacional propia. Vide *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, párrs. 67-79.

¹⁶⁷ Croacia en nota de 15 de mayo de 2008 confirma que mantendría la demanda contra la República de Serbia, sin embargo, apuntaba que lo hacía sin perjuicio de la responsabilidad potencial de la República de Montenegro y la posibilidad de presentar una nueva solicitud contra ésta. Vide *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, Reports 2008*, pág. 421, párrs. 23-34.

¹⁶⁸ Resulta interesante la opinión del Juez REZEK en el caso de la *Demanda de Revisión de la Sentencia de 11 de julio de 1996* quien era del criterio que la demanda de revisión debía ser rechazada *in limine* en razón de que la República Federal de Yugoslavia no era la misma "entidad" que la Corte tenía como demandada en la sentencia de 11 de julio de 1996, por no ser Parte en dicho diferendo no tenía derecho a demandar la revisión de dicha sentencia, pareciendo dejar entrever que en ausencia de demandado la Corte tendría que declarar el proceso como inexistente. Vide *Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, Declaración del Juez Rezek*, pág. 52, párr. 6.

responsabilidad y, por otro, partió de su jurisdicción facultativa, para concluir que Serbia debía tenerse como el único Estado demandado.

En el caso de sucesión de Estados, es decir, cuando una parte de un Estado pasa a formar un nuevo Estado¹⁶⁹ o cuando una parte de un Estado pasa a formar parte de otro Estado o el territorio completo de un Estado es absorbido por otro Estado, producto de un tratado o convención (bilateral o multilateral)¹⁷⁰, el Estado sucesor adquirirá la capacidad de Parte en el juicio inicialmente interpuesto, por o en contra del sucedido, a menos de que se acuerde lo contrario. En el caso de Estados miembros de Naciones Unidas que dejan de existir como Estados¹⁷¹, se acepta que los mismos cesan de ser parte del Estatuto.

Finalmente, habrá que enfatizar la diferenciación entre “Estado”, como sujeto de derecho internacional y “gobierno” como órgano del Estado a cargo de las relaciones internas e internacionales, a quien usualmente corresponde comparecer en los procesos judiciales internacionales y en este caso específico, ante la Corte. En cuanto a la transformación de Estados que está determinada por modificaciones de sus elementos constitutivos, entre éstos, los relativos a los cambios del gobierno, si bien es el encargado de expresar la posición del Estado, se entiende que meras modificaciones internas que resultan en el cambio de cualquier órgano para la expresión de su voluntad (gobierno) y su sustitución por otro, no puede alterar las relaciones de la sociedad con los otros miembros de la sociedad internacional, en tanto el Estado conserve su personalidad, es decir, el Estado (como persona) permanece estable a pesar de los cambios de gobierno¹⁷².

B. “Caso que ha sido decidido”: *aedem questio* o *aedem res*

El segundo elemento que es necesario identificar para que pueda existir *res judicata* es el relativo al objeto o materia, que se suele dividir en el *petitum* y la *causa petendi*, ambos caracterizan la demanda e identifican la esencia del caso decidido, tal y como ha sido planteado por las Partes y sirven para definir la *aedem questio*, en cuya ausencia la existencia de *res judicata* no puede ser alegada. Ni en el Estatuto ni en el Reglamento¹⁷³ se hace referencia alguna al *petitum* o a la *causa petendi*. La única mención al elemento material en el Estatuto la encontramos en el artículo 40, párrafo 1 que establece, en lo concerniente al contenido de la solicitud o el compromiso, el requisito de la indicación del “objeto del diferendo”. El Juez ANZILOTTI en su opinión disidente en el caso de la *Interpretación del*

¹⁶⁹ Vemos *inter alia* como la Corte hacía una notificación de conformidad con el art. 63 del Estatuto a Pakistán de la demanda francesa en el caso de la *Protección de los nacionales y protegidos franceses en Egipto*, aunque éste no existiera como Estado, al momento de la firma de la Convención de Montreux por considerar que sería un Estado sucesor de la India. Vide C.I.J. *Mémoires, Protection de ressortissants et protégés français en Egypte, Correspondance*, pág. 16, nota al pie 1.

¹⁷⁰ STUYT, A.M., *The General Principles of Law, as applied by international tribunals to disputes on the attribution and exercise of State jurisdiction*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1946, pág. 69.

¹⁷¹ Entre éstos tenemos la República árabe unida nacida el 24 de febrero de 1958 de Egipto y Siria, cuya existencia efímera duró hasta el 13 de octubre de 1961 en que nuevamente se separan. La reunificación de la República Democrática alemana a la República Federal de Alemania el 3 de octubre de 1990. La separación de Checoslovaquia, en las Repúblicas checa y eslovaca el 19 de enero de 1993. La Disolución de la República Federal Socialista de Yugoslavia en: Bosnia y Herzegovina, Croacia, Macedonia, Serbia y Montenegro.

¹⁷² En este sentido habría sido sumamente interesante el tratamiento que la C.I.J. le hubiera dado a la solicitud presentada por Honduras (el gobierno golpista) en contra de Brasil por supuesta violación del art. 2 párr. 7 de la Carta de la O.N.U. y la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, al dar refugio al Presidente depuesto José Manuel ZELAYA ROSALES, vide *Certain questions concerning diplomatic relations (Honduras v. Brazil)*.

¹⁷³ En el Reglamento los artículos 38, párrafo 2, al requerir que la solicitud indique la “naturaleza precisa de la demanda” ayuda a definir el elemento material y 38, párr. 1 y 39, párr. 2 en cuanto ambos se refieren a la identificación de las “Partes” y el “objeto de la controversia” indican la existencia de los elementos materiales y personales de la futura *res judicata*.

Estatuto del Territorio de Memel entiende incluidos en el “objeto del diferendo” el *petitum* y la *causa petendi*, expresando que: “*l’indication de l’objet du différend ne peut être que l’indication de ce que le demandeur veut obtenir de la Cour et des motifs, de droit ou de fait, pour lesquels il croit avoir le droit de l’obtenir (petitum et causa petendi)*”¹⁷⁴. Esta expresión (objeto del diferendo) es la que se decide emplear durante el trabajo del *Comité Consultivo de Juristas* para la elaboración del proyecto de Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, por considerársele más precisa y útil desde el punto de vista del efecto de la *res judicata*¹⁷⁵. Posiblemente la ausencia en el Estatuto, como elementos necesarios para la identificación de la existencia de la *res judicata*, del *petitum* y la *causa petendi* obedece más que a que el límite entre ambos, tanto en el plano abstracto como en el práctico, sea sumamente complicado de establecer, porque la práctica en la materia anterior a la elaboración del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional era referirse únicamente a la identidad material como un todo en que se entendían incluidos ambos. Lo antes señalado se puede inferir cuando la Corte Permanente de Justicia Internacional en su opinión consultiva en el caso del *Servicio Postal polonés en Danzig* en el que estaba llamada a indicar si existía una decisión del general HAKING (de 25 de mayo de 1922 ó 23 de diciembre de 1922) que decidiera el litigio concerniente al servicio postal polonés en el puerto de Danzig que le restringiera a las operaciones que se efectuaban en el interior de sus locales de Heveliusplatz y limitara el uso de este servicio a las autoridades y oficinas polonasas y si ésta excluía un nuevo examen de los puntos en cuestión por el Alto-Comisario o por el Consejo de la Sociedad de Naciones, en relación con la decisión de 23 de diciembre de 1922 referente al diferendo relativo al derecho de Polonia de establecer una estación de clasificación en la estación de tren principal de Danzig que no es reconocido en esta sentencia y que posteriormente es objeto de apelación -cuyo desistimiento no parecía estar claramente expresado en los documentos- y de un acuerdo (18 de abril de 1923), es que la Corte indica los elementos materiales de la *res judicata*. La Corte habiendo admitido que la decisión estaba en vigor con la excepción del derecho de Polonia, objeto de acuerdo, de establecer una estación de clasificación, estima que los motivos contenidos en una decisión en la medida que van más allá del alcance del dispositivo no tienen fuerza obligatoria entre las Partes interesadas y que todas las partes de una sentencias relativas a los puntos en litigio se explican y se complementan entre sí y deben ser tomadas en cuenta a fin de establecer el alcance y el sentido preciso del dispositivo¹⁷⁶. La Corte retomando los considerandos del laudo de 14 de octubre de 1902 relativo a los *Fondo Piadoso de las Californias*, que en esa época era “el laudo por antonomasia” sobre la materia señala que “*la Cour d’Arbitrage a appliqué la théorie de la res judicata parce qu’il y avait “non seulement identité des Parties en litige, mais également identité de la matière*”¹⁷⁷. La “*identité de la matière*” englobaría tanto el *petitum* como la *causae petendi*, en definitiva lo que se necesitaba definir era que el caso en cuestión fuera el mismo. En suma los elementos personal y material, parecieran reducirse a: los mismos Estados Partes del juicio y el mismo asunto, que se infiere cuando la Corte en relación con otras sentencias dictadas en otros casos afirma: “*the position adopted by the Court in those cases does not have the force of res judicata in the present case,*

¹⁷⁴ Vide *Interprétation du Statut du territoire de Memel, Série A/B, N° 49, Opinión disidente del Juez Anzilotti*, pág. 350.

¹⁷⁵ Vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, *Annexe I*, pág. 734.

¹⁷⁶ *Service Postal Polonais à Dantzig, Série B, N° 11*, pág. 30.

¹⁷⁷ *Ibid.*

because those Judgments were rendered in different cases which did not involve the same parties”¹⁷⁸.

Con certeza un término vago o confuso¹⁷⁹ continente de ambos elementos, permite más margen de maniobra, lo que obedece a una admisión inconsciente de que sean la mismas Partes las que con su actuar determinen si existe o no *res judicata* y, por tanto, mediante su oposición se envíe el mensaje subliminal a la Corte para que ejerza o no su jurisdicción.

a) *Petitum*

Es el elemento más fácilmente inteligible de los dos componentes que identifican la existencia de la *res judicata*, por ser de rápida detección. El *petitum* es todo aquello que se pide en una demanda, el objeto de la demanda o aquello a lo que la petición se refiere (el objeto indicado en la solicitud o el *compromis*). En los escritos presentados ante la Corte (Memoria, Contra-Memoria, Réplica y Dúplica, excepcionalmente, Contra-Réplica y Contra-Dúplica) adopta la forma de “conclusiones” (“*submissions*” en inglés, “*conclusions*” en francés), que encontramos al final de cada escrito (artículo 49, párrafo 4 del Reglamento)¹⁸⁰, las que de forma meridiana y precisa deben indicar a la Corte lo que se espera que ésta decida con su sentencia. De igual forma durante la fase oral (artículo 60, párrafo 2 del Reglamento)¹⁸¹ cada Parte debe presentar lo que se tendrá como las conclusiones de todo el proceso, que pueden retomar únicamente las expresadas durante los alegatos escritos o consistir en una nueva reformulación de las mismas, el límite se encuentra en el contenido en la solicitud.

El dispositivo de toda sentencia debe, en principio, constituir una respuesta a cada uno de los puntos de las conclusiones de las Partes, en cuyo defecto la Corte estaría actuando *infra* o *ultra petita*. Desde esta perspectiva los *petita* tienen dos funciones, una positiva relativa a revelar a la Corte cada uno de los aspectos sobre los que ejercerá su competencia y una negativa en cuanto límite de dicha competencia, actuando por un lado, como garantías para las Partes y por otro, como fijación de obligaciones respecto a la Corte. Lo antes expresado permite tornar más fácilmente inteligible la sentencia de 20 de diciembre de 1974 en el caso de los *Ensayos Nucleares*, en el que la Corte basada en la supuesta desaparición del objeto, resuelve que no puede decidir sobre el asunto. En dicho caso, si, como había declarado Francia, no tendrían más lugar ensayos nucleares atmosféricos el juicio no tenía más razón de ser porque el litigio se encontraba vacío¹⁸².

El deber de la Corte de responder en su sentencia a las conclusiones finales de las Partes se encuentra expresado en la *Demanda de interpretación de la Sentencia de 20 de noviembre de 1950*, luego citado en opinión disidente en el caso de la *Solicitud de la revisión de la sentencia N° 158 del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas*, de la siguiente forma: “la

¹⁷⁸ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, pág. 435, párr. 71.

¹⁷⁹ L. BRANT considera evidente que “a confusão entre os conceitos de causa e de objeto, no interior de uma mesma noção, não é desajável” y que “se a Corte se limitar a considerar o objeto da demanda como o único elemento constitutivo da demanda, corre-se o risco de não se identificar inteiramente a ação”. BRANT, L.N.C., *A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional*, Editora Cedin, 2005, págs. 302 y 303.

¹⁸⁰ “En cada alegato escrito, la Parte que lo presente indicará cuáles son sus conclusiones a esa altura del procedimiento, distinguiéndolas de los argumentos presentados, o confirmará las conclusiones hechas previamente”.

¹⁸¹ “Concluido el último alegato presentado durante el procedimiento oral por una parte, su agente dará lectura a las conclusiones finales de la parte de que se trate sin recapitular la argumentación. Se comunicará a la Corte y se transmitirá a la otra parte copia, firmada por el agente, del texto escrito de las conclusiones finales.”

¹⁸² *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, págs. 271-272, párr. 59; *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pág. 477, párr. 62.

*Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées*¹⁸³. Lo anterior no implica que la Corte no pueda adoptar su propia decisión, diferente a la propuesta por las Partes¹⁸⁴. En la consecución de dicho cometido la Corte puede y debe, como parte de los atributos de su función jurisdiccional, interpretar las conclusiones de las Partes¹⁸⁵, pero no puede sustituirlas para formular nuevas, basada únicamente en las tesis avanzadas y los hechos alegados por las Partes¹⁸⁶. En cambio, sí se encuentra facultada para valorarlas como un todo a lo largo del procedimiento, de tal forma que en caso de existir oscuridad en alguno de los extremos de la demanda, puedan ser aclarados con el resto de escritos y alegatos orales¹⁸⁷.

Debido a que es a la propia Corte a quien le corresponde determinar si tiene competencia para conocer de un determinado caso, una vez que le ha sido sometido, por la regla *compétence de la compétence* (artículo 36, párrafo 5 del Estatuto), es en ella misma en quien finalmente recae la decisión sobre la existencia de identidad de asuntos, en teoría independientemente de que la Parte demandada presente excepciones preliminares al respecto. En este sentido, nuevamente nos preguntamos si en caso de acuerdo entre las Partes (ambas a disgusto con la sentencia inicial dictada por la Corte) de volver a someter un asunto ante la Corte (no nos referimos a una interpretación ni a una revisión), ésta rechazaría de plano invocando *bis de aedem re ne sit actio*, somos del criterio que la respuesta sería negativa¹⁸⁸. Por lo anterior, *aedem petitum* como elemento para la identificación de la *res judicata*, no parece ser aplicable en ciertos casos, especialmente en relación con el efecto negativo de la *res judicata*¹⁸⁹.

En cuanto al efecto positivo de la *res judicata*, a pesar del principio general de *non ultra petita*¹⁹⁰ que no siempre fija un límite verdadero a la *res judicata*, ya que aunque reconocido

¹⁸³ *Vide Demande d'interprétation de l'Arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, Arrêt du 27 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950, pág. 402 y Application for Review of Judgement N° 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973, págs. 207-208.*

¹⁸⁴ *Vide Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, pág. 325, párr. 190.*

¹⁸⁵ *Nuclear Test (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 262, párr. 29: "[T]he Court is entitled to interpret the submissions of the parties, and in fact is bound to do so; this is one of the attributes of its judicial functions". También Nuclear Test (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, págs. 466-467, párrs. 30-31: La Corte después de preguntarse si Nueva Zelanda solicitaba una sentencia que precisara el vínculo jurídico entre el demandante y el demandado en relación con las cuestiones en litigio o una sentencia que obligara a una o ambas Partes a abstenerse de tomar ciertas medidas, concluye: "[T]he original and ultimate objective of the Applicant was and has remained to obtain a termination of [the atmospheric nuclear tests]"; vide *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Fond)*, C.P.J.I., Série A, N° 7, págs. 34-35; *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960, págs. 33-34.*

¹⁸⁶ *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Fond)*, C.P.J.I., Série A, N° 7, pág. 35: "[La Cour] ne saurait se substituer à celles-ci [les Parties] pour en formuler de nouvelles [conclusions] sur la base des seules thèses avancées et faits allégués".

¹⁸⁷ *Vide Phosphates du Maroc (exceptions préliminaires)*, Série A/B, N° 74, pág. 21.

¹⁸⁸ S. STOYKOVITCH plantéandose el mismo supuesto en arbitraje expresaba que: "[I]l serait contraire à l'autorité de la chose jugée de porter devant les arbitres une seconde fois la question définitivement jugée". STOYKOVITCH, S., *De l'autorité de la sentence arbitrale en Droit international Public*, Thèse, Paris, L.D.J. 1924, pág. 102.

¹⁸⁹ *Ibid*, pág. 343.

¹⁹⁰ Expresado en ocasiones en la máxima romana *arbitrari nihil extra compromissum facere potest*. *Vide Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, CR 91/3, 4 de abril de 1991 (Galvao TELES)*, págs. 10 y 32, *ibid*, *Opinión disidente del Juez Weeramantry*, pág. 15. QUENEUDEC, J.-P., "L'Affaire de la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 devant la C.I.J. (Guinée Bissau c. Sénégal)", A.F.D.I., vol. 37, 1991, pág. 431.

por la Corte¹⁹¹ el principio *non ultra petita*, tiene ciertos matices, en cuya gama la Corte se ha permitido excepciones¹⁹². En principio la Corte ha señalado respecto a la regla *non ultra petita* que ésta “has a direct bearing on the scope of the strictly limited to the consent given by the parties to a case, the function of the non ultra petita rule is to ensure that the Court does not exceed the jurisdictional confines spelled out by the parties in their final submissions”¹⁹³. Sin embargo, como ya expusimos, la Corte tiene la potestad de rechazar las conclusiones de ambas Partes¹⁹⁴.

¹⁹¹ Vide *Affaire du Déroit de Corfou*, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949, pág. 249: “[La Cour] ne peut pas lui allouer une somme supérieure à celle demandée dans ses conclusions [par le Royaume-Uni]”; Ibid, pág. 253, *Opinión disidente del Juez Ad hoc Dr. Ečer*: “Après avoir constaté [la Cour] que le montant de l’indemnité réclamé par la Grande-Bretagne pour la perte du Saumarez sur la base de la valeur en 1946 est quelque peu inférieur au montant fixé pour le même dommage par les experts, l’arrêt tient pour justifié le montant réclamé par le Gouvernement du Royaume-Uni pour la raison non ultra petita”. *Demande d’interprétation de l’Arrêt du 20 novembre 1950 en l’affaire du droit d’asile*, Arrêt du 27 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950, pág. 402: “[L]a Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu’elles s’expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s’abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimés”. *Avena and others Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, *Opinión Separada del Juez Parra-Aranguren*, pág. 91, párr. 29; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, *Declaración del Juez Koroma*, pág. 224; Ibid, *Opinión disidente del Juez Buergenthal*, pág. 274, párr. 9: “[T]he Court’s pronouncement on the issue not raised in the submissions of the Parties is not a statement entitled to be treated as an authoritative statement of the law applicable...” Ibid, págs. 270-271, párr. 3, en que define la regla *non ultra petita* como “[A] cardinal rule governing the Court’s judicial process, which does not allow the Court to deal with a subject in the dispositif of its judgment that the parties to the case have not, in their final submissions, asked it to adjudicate”; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, *Opinión Separada del Juez Parra-Aranguren*, pág. 488, párr. 4.

¹⁹² Vide, *inter alia*, *Affaire relative au Mandat d’arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, I.C.J. Recueil 2002, pág. 19, párr. 43: “Si la Cour ne peut donc pas trancher des questions qui ne lui ont pas été soumises, en revanche la règle non ultra petita ne saurait l’empêcher d’aborder certains points de droit dans sa motivation” (refiriéndose a la jurisdicción universal, a la que, sin embargo, posteriormente en su sentencia no se pronuncia). Ibid, pág. 67, párr. 12 *Opinión Separada de los Jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal*: “Belgium is wrong if it wishes to convey to the Court that the non ultra petita rule would bar it from addressing matters not included in the submissions. It only precludes the Court from deciding upon such matters in the operative part of the Judgment since that is the place where the submissions are dealt with. But it certainly does not prevent the Court from considering in its reasoning issues which it deems relevant for its conclusions”. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, *Opinión Separada de la Jueza Higgins*, pág. 228, párr. 14: “[E]xceptionally, the Court has found it necessary to elaborate on a consequence of its findings that the Parties will need to know ...[a]nd occasionally the Court has thought it desirable to include in its dispositif a clause establishing as an obligation undertaking given or solemn statement made during the course of oral argument...The Court has also found it desirable to remind States generally as to their duty to negotiate to achieve disarmament...None of these entailed a determination that one party had acted contrary to international law when no such determination on that point of law had been sought by the other party in its final submission”. La Corte más allá de lo solicitado por las Partes, en el caso *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, pág. 117, párr. 252, 2(b), advertía sobre el derecho de paso inocente en el mar territorial; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, pág. 1108, párr. 104, 3) (los nacionales y sus embarcaciones tendrían trato nacional).

¹⁹³ *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, *Opinión disidente del Juez Buergenthal*, pág. 273, párr. 8.

¹⁹⁴ Vide *inter alia*, *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, C.P.J.I., Série A/B, N° 46, pág. 138: “A un point de vue général, on ne saurait facilement admettre que la Cour, dont la fonction est de dire le droit, soit appelée à choisir entre deux ou plusieurs interprétations, déterminées d’avance par les Parties et dont il se pourrait qu’aucune ne correspondît à l’opinion qu’elle se serait formée. En l’absence d’une disposition explicite prévoyant le contraire, il faut présumer que la Cour doit jouir de la liberté qui lui revient normalement et doit être en mesure, si telle est son opinion, non seulement d’accepter l’une ou l’autre des deux propositions, mais de rejeter les deux”. También *Affaire du «Lotus»*, C.P.J.I., Série A, N° 10, pág. 31.

Existe identidad de *petita* cuando hay coincidencia entre el objeto juzgado y el objeto demandado. Para determinar qué es lo que constituye *res judicata* en un caso, la Corte ha dicho que se debe estudiar el contexto de cada sentencia en concreto¹⁹⁵, reafirmando la visión general que tiene de la aplicación de la *res judicata*.

b) *Causae petendi*

La *causae petendi* constituye la causa en sí, el principio generador del derecho reclamado, es decir, el fundamento jurídico en el que la Parte actora apoya su solicitud de tutela o de bien jurídico solicitado. En la Corte, como veremos a continuación, no es del todo cierto que ésta pase por alto en su Estatuto la necesidad de invocar la “*causa petendi*” en las solicitudes que le son presentadas¹⁹⁶, pero la regulación imprecisa que envuelve la construcción de la *res judicata* permiten a la Corte un margen de acción (apreciación) mucho más amplio que el concedido en los sistemas jurídicos nacionales. La Corte a diferencia del *petitum*, que se entiende comprendido en el “objeto del diferendo” que debe indicarse en la solicitud o *compromis*, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 40 del Estatuto y el artículo 38, párrafo 1, no encuentra necesario expresar el porqué de lo que se pide en la solicitud de introducción de instancia, pero parece lógico que durante los alegatos escritos, le corresponde a cada Parte exponer las razones que sirven de sustento a sus respectivas pretensiones, para mejor alegar su causa ante esta alta jurisdicción. Los únicos requisitos además del mencionado anteriormente, que en alguna forma se podría entender referirse a la *causae petendi*, es en la indicación de la “naturaleza precisa” de la demanda y en la exposición de los hechos y medios sobre los que esta demanda se basa (artículo 38, párrafo 2 del Reglamento) que encuentran su correspondencia en los considerandos, de hecho o de derecho¹⁹⁷. La *causae petendi* no está contenida en las conclusiones que expresan, como ya hemos indicado *supra*, la pretensión del demandante que junto con el objeto de la demanda representan la cosa reclamada o el objeto reivindicado ante la Corte, sino que se encuentra íntimamente relacionada con los medios de prueba que son los argumentos de hecho y de derecho sobre los que la demanda se basa según sean invocados por el demandante para justificar su pretensión, que en la sentencia los encontramos reflejados en la motivación de la decisión, su sustancia, las constataciones que condujeron a la Corte a dictar en determinado sentido una sentencia. Por lo anterior resulta lógica la aseveración del Juez ANZILOTTI sosteniendo que en los considerandos de la sentencia, ha de quedar reflejada la *causa petendi*¹⁹⁸.

Dentro del ejercicio de su función jurisdiccional la Corte tiene el poder de excluir, en caso de que fuera necesario, ciertos aspectos o argumentos presentados por las Partes integrando sus conclusiones, los cuales pueden ser tomados por ella no como indicaciones de lo que la Parte le solicita decidir, sino como las razones por las que la Corte debería decidir de conformidad a lo pedido por dicha Parte¹⁹⁹. En otras palabras, la Corte al momento de elaborar su

¹⁹⁵ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 125: “[I]f any question arises as to the scope of *res judicata* attaching to a judgment, it must be determined in each case having regard to the context in which the judgment was given”.

¹⁹⁶ BRANT, L.N.C., *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, LGDJ, Paris, 2003, pág. 115.

¹⁹⁷ Para L. BRANT este artículo demuestra “[A] necessidade de evocar de forma claramente distinta, tanto o *petitum*, quanto a *causa petendi*”. BRANT, L.N.C., *A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional*, Editora Cedin, 2005, pág. 302.

¹⁹⁸ “Il est certain, par contre, qu’il est presque toujours nécessaire d’avoir recours aux motifs pour bien comprendre le dispositif et surtout pour déterminer la *causa petendi*”. *Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, *Opinión disidente del Juez Anzilotti*, pág. 24.

¹⁹⁹ *Nuclear Test (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 262, párr. 29: “The Court has on the other hand repeatedly exercised the power to exclude, when necessary, certain contentions or arguments which were advanced by a party as part of the submissions, but which were regarded by the Court, not as indications

sentencia debe discernir entre lo que constituye realmente los *petita* de las Partes y las *causae petendi*, ya que las Partes en algunas ocasiones hacen un tratamiento indiscriminado entre ambos, incluyendo como conclusiones lo que en realidad son las razones jurídicas o de hecho que justificarían las mismas²⁰⁰. Un único *petitum* puede estar basado en diferentes *causae petendi*, no existe correspondencia numérica, pero sí conexión lógica entre ellos. Como nota B. CHENG, ello no implica que un caso pueda ser presentado una segunda vez desde otra perspectiva²⁰¹. Una falta de precisión en la *causa petendi* pareciera ser el origen de la engorrosa serie de procesos relativos al fin del asilo del Sr. Víctor Raul HAYA DE LA TORRE, de acuerdo con L. BRANT, “[v]ê-se perfeitamente que no caso Direito de Asilo, o interesse da identificação da causa petendi limita-se à demarcação do alcance da decisão declaratória. Coube à Corte vislumbrar as respostas das demandas que, não tendo sido apresentadas pelas partes no primeiro caso, agora formam o subject-matter do segundo...A Corte teve que levar em consideração duas causa petendi diferentes para poder resolver a petição colombiana”²⁰². La relevancia de si un punto ha sido o no alegado por las Partes, como reconoce SH. ROSENNE, surgiría sólo si fuera necesario determinar el alcance de la *res judicata*²⁰³. En esta fase de nuestro estudio habrá que concluir que si el “objeto de la disputa” incluye tanto *petitum* como *causa petendi* como identificadores de la existencia de la *res judicata*, en el proceso inverso, el de creación de la *res judicata* ambos jugarían el mismo rol. La jurisprudencia de la Corte nos demuestra que si bien la respuesta a todos los *petita* es la norma, a la *causa petendi* únicamente se hará referencia en los considerandos para comprender los primeros. En definitiva, el antes mencionado examen no funciona en Derecho Internacional como un algoritmo cuyas instrucciones nos llevarán a verificar o no la existencia de la *res judicata*.

of what the party was asking to the Court to decide, but as reasons advanced why the Court should decide in the sense contended for by that party”.

²⁰⁰ Así lo ha hecho en diferentes ocasiones, *inter alia*, en el caso *Nottebohm* la Corte precisó que la verdadera cuestión que le había sido sometida se refería a la admisibilidad del reclamo de Liechtenstein por cuenta de F. NOTTEBOHM: “La tâche actuelle de la Cour est simplement de statuer sur la recevabilité de la réclamation du Liechtenstein pour le compte de NOTTEBOHM en se fondant sur telles raisons par elle jugées pertinentes et appropriées”. *Affaire Nottebohm (deuxième phase)*, Arrêt du 6 avril 1955: C.I.J. Recueil 1955, pág. 16. En el caso de los *Islotes de Minquiers y Ecrehos* la Corte de los tres párrafos de conclusiones presentados por el Reino Unido sólo uno (el primero) fue considerado por ella realmente como *petitum*, en el caso de Francia de los nueve párrafos de conclusiones, solamente el último tuvo como su *petitum*, vide *The Minquiers and Ecrehos case*, Judgment of November 17th, 1953: I.C.J. Reports 1953, pág. 52. En el caso de las *Pesquerías* de los 14 puntos continentales de las conclusiones del Reino Unido, únicamente la 11 y la 12 se presentan como verdaderas conclusiones (1 y 2 estaban fuera de la cuestión objeto del litigio), los puntos 3 a 11 fueron considerados como “[É]léments qui, le cas échéant, pourraient fournir les motifs de l’arrêt et non en constituer l’objet. Il en résulte, d’autre part, que même ainsi compris, ces éléments ne doivent être retenus que dans la mesure où ils paraîtraient déterminants pour décider la seule question en litige, à savoir la validité ou la non-validité en droit international des lignes de délimitation fixées par le décret de 1935”. El punto 14 las Partes habían acordado decidirlo ulteriormente. Vide *Affaire des pêcheries*, Arrêt du 18 décembre 1951: C.I.J. Recueil 1951, pág. 126.

²⁰¹ CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, pág. 346: “[T]his does not mean that a case may be presented a second time in a new light”.

²⁰² BRANT, L.N.C., *A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional*, Editora Cedin, 2005, pág. 306. “Se nota perfectamente en el caso Derecho de Asilo, el interés de la identificación de la causa petendi limitado a la declaración del alcance de la decisión declarativa. Le Corresponde a la Corte discernir las respuestas a las demandas que, no habiendo sido presentadas por las Partes en el primer caso, ahora formaban el subject-matter del segundo...La Corte tuvo que considerar dos causa petendi diferentes para poder resolver la petición colombiana” (la traducción es nuestra).

²⁰³ ROSENNE, Sh., *The International Court of Justice. An essay in political and legal theory*, Leyden, Stijhoff’s 1957, pág. 436: “The relevance of whether a question was argued between the parties might arise only if it is necessary to determine the scope of the *res judicata*”.

Por tanto, la obligación del examen de la triple identidad en la Corte, surge de las opiniones disidentes, sobre todo, de jueces originarios del sistema continental²⁰⁴, en la práctica la Corte ha sido más amplia al definir más flexiblemente la existencia de la *res judicata*, dejándose llevar más por la voluntad de las Partes que por el principio en sí.

3. De la historia de legislativa de la *res judicata* y los *travaux préparatoires* en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional

El origen de los artículos que regulan la *res judicata* en la Corte lo encontramos en las disposiciones de su predecesora de quien los hereda sin cambio alguno. La Corte Permanente de Justicia Internacional en el delicado y arduo proceso de su génesis, valiéndose de la experiencia práctica hasta entonces ganada por los numerosos Tribunales Arbitrales (Mixtos) o Internacionales, la primera y única corte internacional permanente entonces, la Corte de Justicia Centroamericana y el proceso codificador de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907 que llevan a la creación de la Corte Permanente de Arbitraje, logra configurar una estructura más o menos coherente en su Estatuto²⁰⁵, en el que ocupan un lugar especial los artículos 59 y 60.

En los insumos antes señalados, podemos identificar esparcidos a lo largo de los artículos del *Proyecto de Reglamento para el procedimiento arbitral internacional* de 28 de agosto de 1875 del *Institut de Droit International*, algunos de los elementos constitutivos de la *res judicata*, a saber, el carácter definitivo de los laudos se encuentra expresado implícitamente en el artículo 19²⁰⁶, cuando al mismo tiempo que prohíbe el *non-liquet* establece la obligación del tribunal arbitral de decidir definitivamente cada uno de los puntos en litigio. La inmutabilidad del laudo la encontramos en el artículo 24²⁰⁷ al indicar que una vez notificada a las Partes el laudo, no puede más ser modificado por el tribunal arbitral y los límites materiales y personales del laudo en el artículo 25²⁰⁸. En la Convención de La Haya de 1899 el artículo 54 regula la *res judicata* formal, consagrando el carácter definitivo del laudo y sin posibilidad de apelación²⁰⁹ y el primer párrafo del artículo 56 establece el límite personal²¹⁰. En términos exactamente iguales el artículo 81 establece la *res judicata* formal y con un cambio menor el artículo 84²¹¹ de la Convención de La Haya de 1907, los límites personales. En la Convención para el establecimiento de la Corte de Justicia centroamericana en varios de sus

²⁰⁴ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión disidente conjunta de los Jueces Ranjeva, Shi y Koroma, pág. 268, párr. 4; *ibid*, Opinión disidente del Juez ad hoc Kreča, pág. 475, párrs. 27; *South West Africa, Second Phase*, Judgment, I.C.J. Reports 1966, Opinión disidente del Juez Jessup, pág. 333 (citando a su vez la opinión del Juez ANZILOTTI); *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J., Recueil 1970, Opinión Separada Juez Morelli, pág. 223, párr. 5, pág. 225, párr. 7. En la C.P.J.I.: *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, Opinión disidente del Juez Anzilotti, pág. 23.

²⁰⁵ *Vide Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour Permanente de Justice Internationale*, Comité Consultatif de Juristes, C.P.J.I., págs. 373.

²⁰⁶ “Le tribunal arbitral ne peut refuser de prononcer sous le prétexte qu’il n’est pas suffisamment éclairé soit sur les faits, soit sur les principes juridiques qu’il doit appliquer. Il doit décider définitivement chacun des points en litige”.

²⁰⁷ Cuya parte pertinente lee: “Même si elle n’a été signifiée qu’au représentant ou au fondé de pouvoirs d’une seule partie, la sentence ne peut plus être changée par le tribunal arbitral.”

²⁰⁸ “La sentence dûment prononcée décide, dans les limites de sa portée, la contestation entre les parties”.

²⁰⁹ “La sentence arbitrale, dûment prononcée et notifiée aux agents des parties en litige décide définitivement et sans appel la contestation”.

²¹⁰ “La sentence arbitrale n’est obligatoire que pour les Parties qui ont conclu le compromis”.

²¹¹ “La sentence arbitrale n’est obligatoire que pour les Parties en litige”.

artículos se refiere al carácter final de sus sentencias (artículos XV, XVI, XXI), su inalterabilidad se encuentra en el artículo XXIV en términos similares al artículo 24 del Proyecto de 1875 antes mencionado, pero al igual que en todos los casos anteriores, no existe una mención expresa a la *res judicata*.

En el caso de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en el proyecto de agenda general elaborada por la Secretaría a ser debatida en la segunda sesión de 17 de junio de 1920 del *Comité Consultivo de Juristas* bajo la Presidencia del Barón DESCAMPS encargado de preparar el proyecto de Estatuto para el establecimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, de acuerdo con el artículo 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones y de la decisión del Consejo de la Sociedad de Naciones de 13 de febrero de 1920, el literal *h* se refiere expresamente a la *res judicata*, en dos puntos (XXIII y XXIV) que contenían seis interrogantes en total en torno a ésta. Sobre los alcances materiales de la *res judicata*, a saber, sus efectos respecto a terceros, la interrogante era: ¿Debe la sentencia tener efectos solamente en el propio litigio o debe tener un alcance más amplio? En especial en el caso de las sentencias que implicaran la interpretación de tratados generales, el grado hasta el cual el derecho de intervención debía ser acordado a terceros y los efectos de la sentencia respecto a éstos. Y el segundo punto relativo a la *res judicata* formal, se planteaba, por un lado, si la solución dada al conflicto por la Corte debía ser aceptada como final o si existía un derecho de apelación, la posibilidad de una revisión y cuáles eran las condiciones a cumplir en dicho caso²¹². El proyecto de agenda (documento anejo 2 de dicha sesión) es descartado rápidamente por ser muy ambicioso y se decide comenzar, tal como el Presidente lo propusiera, por estudiar un número limitado de puntos importantes que fueran claramente definidos²¹³. A lo largo de las discusiones se vuelven a retomar cada uno de las cuestiones reunidas inicialmente bajo el epígrafe de la *res judicata*, incluidas de forma dispersa en los puntos a discutir en los proyectos de artículos relativos a, *inter alia*, el derecho aplicable, la sentencia, la intervención o la revisión. No obstante, en el anejo 1 a la sesión vigésima quinta de 19 de julio de 1920 (redactado por la Secretaría) en que se iniciaba la discusión artículo por artículo del texto preparado por el Comité de Redacción, entre los puntos indicados como no discutidos a fondo por el Comité se mencionaban: *i*) la fuerza de la sentencia: preguntándose si debía entenderse únicamente para el litigio en cuestión y para las Partes en el litigio (con la excepción del precedente), *ii*) el derecho de intervención, *iii*) la revisión o apelación y *iii*) el plazo y sanción para la ejecución de las sentencias (posibilidad de aplicación del artículo 13 del Pacto)²¹⁴.

Como vimos *supra* en el apartado II de este capítulo, la *res judicata* es mencionada *en passant* en un segundo momento durante el debate de la inclusión de los principios generales de derecho, como forma de evitar el *non-liquet*, en el artículo 38 del Estatuto de la Corte. En la sesión décima cuarta de 2 de julio de 1920 el italiano A. RICCI-BUSATTI y el británico Lord PHILLIMORE la mencionan a guisa de ejemplo de uno de estos principios generales de derecho, otro tanto vuelve a hacer Lord PHILLIMORE en la sesión del día siguiente.

De los puntos que reaparecen en el debate dentro de los señalados en el proyecto de agenda de la primera sesión, encontramos el relativo al efecto de las sentencias sobre los denominados tratados generales. En el anejo 2 de la sesión vigésima quinta de 19 de julio de 1920 en el artículo 23 del Capítulo 3 sobre el Procedimiento del *Texto preparado por el*

²¹² Vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, *Annexe 2*, pág. 38.

²¹³ Los puntos que pretendía se discutieran durante esa sesión era 11 en total y cada uno contenía varios epígrafes y preguntas en su seno, evidentemente, era un excelente primer proyecto de agenda pero demasiado detallado para una primera deliberación *ibid*, pág. 23.

²¹⁴ Vide *ibid*, *Aperçu des questions relatives à l'établissement d'une Cour Permanente de Justice Internationale qui n'ont pas encore été discutées à fond par le Comité, le 15 juillet*, puntos 9, 10, 11 y 13, pág. 560.

Comité de redacción de un anteproyecto para el establecimiento de una Corte Permanente de Justicia Internacional, se establecía que todos los Estados tienen la facultad de intervenir en el proceso y en caso de ejercerla, se vuelven Partes del litigio desde el punto de vista de la *res judicata*²¹⁵.

En el informe de la *Comité Consultivo de Juristas* (anexo 1) leído en la trigésima cuarta sesión de 24 de julio de 1920 además, de en relación con la intervención²¹⁶, en el comentario introductorio al artículo 36 (relativo a las opiniones consultivas), se diferencia entre la jurisdicción contenciosa y la consultiva por el carácter obligatorio y la fuerza de *res judicata* de las decisiones provenientes del ejercicio de la función contenciosa, de las que no se encuentran revestidas las opiniones en el supuesto de la jurisdicción consultiva, en cuyo caso la Corte no dicta sentencia sino que evacua únicamente una consulta²¹⁷. Asimismo en los párrafos introductorios al artículo 38 (sobre la presentación de un caso mediante solicitud unilateral), se menciona que ha decidido utilizar la redacción siguiente: “[l]a solicitud debe indicar el objeto del diferendo y las Partes en el mismo” porque se ha estimado que la utilización del término jurídico “objeto” era más preciso y más útil que el propuesto en el artículo 30²¹⁸ del proyecto de las cinco potencias, “naturaleza”, desde el punto de vista del efecto de la *res judicata*²¹⁹. Todos estos comentarios nos sirven de insumo para la configuración del alcance que se le pretendía conceder a la *res judicata* dentro del Estatuto de la Corte.

4. Disposiciones Estatutarias que rigen la *res judicata* en la Corte

A. Los artículos 59 y 60 del Estatuto: como fuente esencial de la cual deriva la *res judicata*

El punto de partida para poder estudiar el alcance de la *res judicata* en la Corte es, tal y como lo ha reconocido en su sentencia de 26 de febrero de 2007 en el caso de la *Aplicación de la Convención sobre Genocidio*, su Estatuto y la Carta de la Organización de Naciones Unidas, “[t]he fundamental character of that principle [*res judicata*] appears from the terms of the Statute of the Court and the Charter of the United Nations”²²⁰.

La *res judicata*, en una visión más amplia, está regida por el efecto conjugado de los artículos 59, 60, 61 y, dado el caso, de los artículos 62 y 63 del Estatuto, todos contenidos en el Capítulo III: Procedimiento, lo que indica la calidad procesal del principio. Son, sin

²¹⁵ Vide *ibid*, pág. 571. Este punto será abordado ampliamente en el Cap. III *infra*.

²¹⁶ Vide *ibid*, págs. 745-746.

²¹⁷ Vide *ibid*, pág. 730.

²¹⁸ “1. Le recours devant la Cour est formé au moyen d’une déclaration adressée par la Puissance demanderesse au greffe de la Cour. Cette déclaration indique la nature du différend et désigne les parties en cause”. Vide *Documents présentés au Comité et relatives à des projets déjà existants pour l’établissement d’une Cour permanente de Justice internationale*, C.P.J.I., Comité Consultatif de Juristes, Annexe 11 au *Mémoire*, págs. 312 y 314.

²¹⁹ Vide *Procès-verbaux des séances du comité*, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, Annexe I, pág. 734.

²²⁰ Vide *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 115. Punto también sostenido en *ibid* Opinión disidente conjunta de los Jueces Ranjeva, Shi y Koroma, pág. 268, párr. 4 “[T]he jurisprudence of the Court shows that it has always treated *res judicata* in the context of its Statute and the submissions of the parties”. Esta justificación hará que otras Cortes o Tribunales se basen también únicamente en sus Reglamentos y Estatutos para determinar el alcance para ellos de la *res judicata*. Vide OTTOLENGHI, M. et PROWS, P., “Res Judicata in the ICJ’s Genocide Case: Implications for other Courts and Tribunals?”, *P.I.L.R.*, vol. 21, 2009, págs. 52 y 54.

embargo, los artículos 59 y 60 del Estatuto²²¹ los que en principio configuran los elementos esenciales de la *res judicata*. Hay, sin embargo, quienes aseveran que la única disposición estatutaria relativa a la *res judicata* es el artículo 60²²².

Los artículos 59 y 60 del Estatuto rezan respectivamente:

“La decisión de la Corte no es obligatoria sino para las partes en litigio y respecto del caso que ha sido decidido” (fuerza obligatoria de las decisiones, límites personales y materiales de la *res judicata*).

“La sentencia será definitiva e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance de la sentencia, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes” (carácter definitivo y sin posibilidad de interponer recurso en su contra²²³).

El valor formal de la cosa juzgada²²⁴ encuentra su expresión en la máxima: *interest reipublica ut sit finis litium* cuya aplicación en el plano internacional ha sido criticada por W.M. REISMAN por su ambigüedad y porque advierte que la finalidad es una de las tantas estrategias para conseguir la estabilidad del orden público²²⁵. La finalidad es corolario y produce como consecuencia práctica la ejecución de la sentencia.

Los tres elementos esenciales del artículo 59 del Estatuto son:

1. Decisión obligatoria²²⁶: obligatoriedad: carácter constrictivo.
2. Únicamente para las Partes en el litigio²²⁷: *inter partes, límites personales*: carácter restrictivo personal.
3. En el caso decidido²²⁸: *petitum y causa petendi: alcance material: objeto de la controversia*: carácter restrictivo material.

²²¹ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 115; *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, págs. 36-37, párr. 59.

²²² *Vide Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión Separada del Juez Owada, pág. 289, párr. 14.

²²³ En derecho interno, no se puede hablar de *res judicata* en tanto que las vías de recurso ordinarias no hayan sido agotadas. CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, pág. 372. Según B. CHENG: “*In the case of appeal, the principle of res judicata is not juridically affected; for a decision is not final until it is no longer subject to appeal*”. *Vide Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 115: “[T]he decisions of the Court are not only binding on the parties, but are final, in the sense that they cannot be reopened by the parties as regards the issues that have been determined...Article 60 of the Statute provides that the judgment is final and without appeal...” *Vide también Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1964, pág. 20: “[S]ituation of *res judicata*; or in other words... to enable it to ensure that the matter is finally disposed of for good”.

²²⁴ *Vide Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, Opinión disidente del Juez Anzilotti, pág. 23.

²²⁵ REISMAN, W.M., “The enforcement of International Judgments”, A.S.I.L.P., vol. 62, 1968, pág. 15.

²²⁶ ¿Qué parte de la decisión y qué tipo de decisión?

²²⁷ ¿Quiénes son consideradas Partes en el litigio?

²²⁸ ¿Qué se considera decidido? En la opinión disidente del Juez ANZILOTTI en el caso *De la interpretación del Estatuto del Territorio Memel* definía como objeto de controversia como la indicación de lo que el demandante quiere obtener de la Corte y los motivos de hecho o de derecho, por los que él cree tener el derecho de

En concordancia con lo establecido en el artículo 59 del Estatuto (que fija los límites materiales), las decisiones de la Corte tienen fuerza obligatoria²²⁹ (“*binding force*” o “*force obligatoire*”) únicamente para las Partes²³⁰ (límite *ratione personae* de la *res judicata*, conocido también límite subjetivo de la cosa juzgada) del litigio²³¹ y respecto al caso en concreto (límite *ratione materiae* o límite objetivo de la cosa juzgada)²³², ambos límites constituyen lo que se conoce como relatividad de la *res judicata*.

A diferencia del artículo 59, el artículo 60 siempre estuvo en el espíritu de los redactores del Estatuto²³³. Se estima que el objetivo del artículo 59 del Estatuto era, por un lado, la protección del derecho de los terceros no Partes en un juicio²³⁴, de ahí su redacción negativa

obtenerlos, vide *Interprétation du Statut du territoire de Memel*, C.P.J.I., Série A/B, N° 49, *Opinión disidente del Juez Anzilotti*, pág. 350.

²²⁹ Vide BECKETT, W.E., “Les questions d’intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale”, *RdC*, vol. 39, 1932-I, pág. 141, W.E. BECKETT por “*force obligatoire*” entiende “*force de chose jugée*”, lo que no siempre es así, *verbigracia*, caso de las medidas provisionales que tienen fuerza obligatoria (decisiones obligatorias según el artículo 59 del Estatuto), pero no son definitivas (al tenor del artículo 60), vide *supra* Cap. II.

²³⁰ Vide *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, C.P.J.I., Série A, N° 7, pág. 19; *Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, pág. 21 en iguales términos en ambas sentencias señalan que el objetivo del artículo 59 no es más que “[S]eulement d’éviter que des principes juridiques admis par la Cour dans une affaire déterminée, soient obligatoires pour d’autres États au d’autres litiges.” Vide también *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, *Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1961*: I.C.J. Reports 1961, pág. 27; *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963*: I.C.J. Reports 1963, págs. 33 y 34; *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2007, párr. 135.

²³¹ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya /Malta)*, *Application to Intervene, Judgment*, I.C.J. Reports 1984, pág. 20, párrs. 20 y 22 y pág. 27, párr. 42; *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment*, I.C.J. Reports 1993, *Declaración de Juez Ranjeva*, pág. 87. He ahí la importancia de que los Estados intervinientes puedan llegar a ser Parte de un litigio y no solamente ser “interviniente no-Parte”, ver Cap. III *infra*.

²³² Vide *Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, *Opinión disidente del Juez Anzilotti*, pág. 23; *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963*: I.C.J. Reports 1963, *Opinión Individual Juez Morelli*, pág. 139, párr. 10; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Application to Intervene, Judgment*, I.C.J. Reports 1984, *Opinión disidente del Juez Jennings*, pág. 158, párr. 27; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt*, C.I.J. Recueil 2001, pág. 97, párr. 183.

²³³ Vide *Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l’établissement d’une Cour Permanente de Justice Internationale*, pág. 182 (art. 36) (proyecto de Dinamarca, Noruega y Suecia), pág. 206 (art. 19) (proyecto danés), pág. 234 (art. 19) (reporte noruego), pág. 242 (art. 26) (proyecto sueco), pág. 268 (art. 46) (ante-proyecto suizo), pág. 290 (art. 47) (proyecto neerlandés), pág. 318 (art. 47) (proyecto de las cinco potencias neutras), pág. 354 (art. 32).

²³⁴ Se incluía como solución al problema que prevía Lord BALFOUR en su nota de octubre de 1920: “*It seems to me that the decision of the Permanent Court cannot but have the effect of gradually moulding and modifying international law. This may be good or bad; but I do not think this was contemplated by the Covenant; and in any case there ought to be some provision by which a State can enter a protest, not against any particular decision arrived at by the Court, but against any ulterior conclusions to which that decision may seem to point. If this danger has any reality, it becomes doubly formidable from the fact that at present the three most populous Western States—the United States, Germany and Russia—are not Members of the League, and cannot be expected to take their views on international law from the Court’s decision*”. Vide *Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l’article 14 du pacte et de l’Adoption par l’Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l’exception de la documentation rassemblée pour le Comité consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité)*, *Société des Nations*, C.P.J.I., doc. 28, pág. 38. Que se confirma con la respuesta contenida el Informe del Representante francés, M. Léon BOURGEOIS y que proponía como solución: “*Il ne saurait y avoir aucun inconvénient à exprimer d’une façon directe ce que l’article 61 admet d’une façon indirecte. On peut donc proposer à l’Assemblée l’addition d’un article ainsi rédigé: La décision de la Cour n’est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé*”.

del mismo y, por otro, evitar que la Corte, con su producción jurisprudencial, sustituyera del rol de legislador único al Estado. El artículo en cuestión actuaría como una medida defensiva a fin de preservar de los efectos de la actividad jurisprudencial de la Corte al resto de Estados no Partes en un juicio.

La Corte cuya misión es interpretar y aplicar el derecho existente, no le correspondería adoptar una actitud pretoriana creando el derecho aplicable a todos los Estados con sus sentencias. El artículo 38 del Estatuto establece claramente el derecho y la jerarquía de las fuentes del derecho internacional aplicable por la Corte: *a)* convenciones internacionales (generales o especiales) que establezcan las normas reconocidas por los Estados Partes en litigio, *b)* la costumbre internacional, *c)* los principios generales de derecho, finalmente y únicamente como medio auxiliar de determinación del derecho, *d)* las decisiones judiciales (bajo reserva del artículo 59 del Estatuto) y la doctrina de los publicistas.

La obligatoriedad de las sentencias respecto a las Partes regulada en el artículo 59 del Estatuto, no ha impedido el incumplimiento de las sentencias, en flagrante violación de la *res judicata* y en teoría tampoco podría impedir que los Estados Partes en un juicio, una vez dictada la sentencia acuerden libre y espontáneamente, encontrar una nueva solución contra la decidido como *res judicata* por la Corte en su sentencia. La única limitante que tendrían es que el incumplimiento conduzca a una salida, esta vez negociada, de la disputa a fin de no poner en peligro las preciadas paz y seguridad internacional, en cuyo caso el Consejo de Seguridad podría actuar contra ambos Estados, en virtud del Capítulo VII de la Carta, haciéndoles recomendaciones o decidiendo medidas en contra de éstos (artículos 41 y 42 de la Carta).

Por otro lado, el límite material se encontraría en las obligaciones derivadas de *jus cogens* reconocidas en una sentencia, por lo demás, como si se tratara de una convención o un tratado suscrito de común acuerdo, podrían ser derogadas por las Partes.

El artículo 59, parafraseando a R. BERNHARDT, es aplicable por la Corte:

i) al momento de redactar una sentencia, al tener que decidir qué es lo que será incluido en el dispositivo,

ii) después de dictada la sentencia, cuando por algún motivo se requiere que la Corte la estudie nuevamente (caso de la revisión o la interpretación), y

iii) al momento de estar estudiando un caso, cuando se entera que el resultado de su sentencia puede interesar a un tercero²³⁵.

El artículo 60²³⁶ se puede dividir en tres partes que caracterizan la sentencia como:

1. Definitiva.

2. Inapelable (irrecurrible)²³⁷.

Ibid, Doc. 32: Rapport présenté par le représentant de la France M. Léon Bourgeois, et adopté par le Conseil de la Société des Nations réuni à Bruxelles le 27 octobre 1920, pág. 50.

²³⁵ BERNHARDT, R., "Article 59", en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 1233-1234.

²³⁶ Vide Opinión disidente del Juez Jessup en el caso *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, pág. 332: "The statement in Article 60 of the Statute...taken in conjunction with the reference in Article 59...constitutes a practical adoption in the Statute of the rule of *res judicata*".

²³⁷ En la versión en francés la parte final de la primera oración del art. 60 del Estatuto lee: "*sans recours*" mientras que la versión en inglés: "*without appeal*". Nótese que en los arts. 54 y 81, respectivamente, de las convenciones de La Haya de 1899 y 1907, la versión en francés de ambos lee: "*sans appel*" que significa:

3. Con posibilidad de ser interpretada.

Su aplicación por la Corte puede surgir en situaciones atípicas, cuando:

- i) Un Estado intenta presentar nuevamente un asunto ya resuelto ante la Corte u otra jurisdicción. Como condición de inadmisibilidad de la demanda, si la Parte adversa presenta una excepción de *res judicata*.
- ii) Cuando uno o ambos Estados solicitan la interpretación de la sentencia dictada²³⁸.

Como ya expresamos la *res judicata* supone, por un lado, el fin del litigio tanto para las Partes como para la Corte, que descansa en las máximas *interest rei publicae ut sit finis litium* e *interest rei publicae res judicatas non rescindi*, cuya justificación reside en el hecho de que los juicios no deberían continuar indefinidamente a riesgo de llegar a poner en peligro la paz y la seguridad mundial.

De igual forma, la *res judicata* implica que una disputa, a la que se le ha puesto fin mediante una sentencia, no puede ser planteada nuevamente por las mismas Partes, lo cual se suele expresar en sendas máximas *non bis in idem* y *bis de aedem re ne sit actio* y en caso de que se intente hacerlo, la Parte demandada pueda presentar la *exceptio rei judicatae*, como excepción preliminar a la competencia de la Corte (efectos negativos de la *res judicata*). Esta excepción en principio se podría interponer tanto para la Corte como para cualquier otro tribunal, ante el cual se plantee la misma disputa²³⁹, debiendo éste, declarar la inadmisibilidad de la segunda acción *in limine litis*, sin permitirse estudiar nuevamente el fondo de la disputa²⁴⁰.

Por otro lado, de la *res judicata*, emanan también efectos positivos, que se reflejan en que cada una de las Partes puede exigir a la otra el cumplimiento de la sentencia²⁴¹. Además de que lo decidido en la sentencia sea tenido como obligatorio para las Partes en el juicio, también es asumido como verdad jurídica para ellas, según la máxima *res judicata pro veritate habetur* o *res judicata pro veritate accipitur*²⁴².

De la obligatoriedad únicamente *inter partes*, resulta lo que se conoce como autoridad relativa de la cosa juzgada, como protección respecto a los terceros no Partes en un juicio.

irrevocable, por lo cual aunque no se menciona el porqué en los *travaux préparatoires* del Estatuto, se opta por “*sans recours*” que implica la imposibilidad de un nuevo examen de una decisión.

²³⁸ Es a todas luces aceptable que, como reconoce J.C. WITENBERG, la autoridad de cosa juzgada de una sentencia no tenga como consecuencia la inadmisibilidad para un nuevo juez de las dificultades nacidas de la aplicación de la sentencia y de su interpretación, *vide* WITENBERG, J.C., “La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales”, *RdC*, vol. 41, 1932-III, págs. 33-34.

²³⁹ Siempre y cuando exista identidad de Partes y de objeto del diferendo *eadem personae* y *aedem questio*. *Vide* artículo 40, párrafo 1 del Estatuto y *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pág. 133, párr. 95, para la identificación de las Partes en un proceso.

²⁴⁰ VERZIIL J.H.W., *International Law in historical perspective*. Part VIII: *Inter-States Disputes and their Settlements*, Leyden, A.W. Stijfhoff, 1976, pág. 583.

²⁴¹ Teniendo en cuenta el carácter singular de la *res judicata*, que nos recuerda el Juez AZEVEDO, “*Il est nécessaire de signaler, en passant, que le phénomène de la chose jugée n'a pas en droit international la même importance qu'en droit interne, où l'exécution forcée est assurée par l'État. Au contraire, les décisions internationales ont en général un caractère déclaratif, et c'est récemment seulement qu'on s'est engagé sur la voie des sanctions indirectes appliquées par un tiers organe.*

Reste l'aspect négatif, celui qui interdit le renouvellement d'une requête par l'exceptio rei judicatae, d'ailleurs d'une application tout aussi rare dans le domaine international”. *Vide* *Interprétation des traits de paix, Avis consultatif: C.I.J Recueil 1950, Opinión Separada del Juez Azevedo*, pág. 80.

²⁴² *El Digesto*, Libro 50, Cap. 17.

Según Ph. COUVREUR, actual Secretario de la Corte, los artículos 59 y el 60 del Estatuto analizados en conjunto son los que cubren las características generales y los efectos de la *res judicata*, “on the one hand the –relative- ‘authority’ of the judicial decision or, in other words, its particular value for the parties in relation to the merits, its binding nature as between them as the expression of the ‘legal true’...and, in addition, the – ‘force’ of that finding, or the particular effectiveness attached to it as definitive and not subject to review”²⁴³. Ambos artículos, advierte Etienne GRISEL, se resumirían en que “les jugements sont obligatoires, définitifs et exécutoires”²⁴⁴, a lo cual agrega que “les arrêts de la Cour ne peuvent pas être remis en question, hormis le cas exceptionnel de la revision”²⁴⁵. S. TORRECUADRADA matiza el alcance del artículo 60 cuando advierte que no puede entenderse como sinónimo de firmeza o imposibilidad absoluta de recurrir contra las sentencias; limitando su significado a que las decisiones definitivas no puedan ser objeto de apelación²⁴⁶.

Por otro lado, es vital la distinción entre los considerandos y el dispositivo y la determinación de la conexión entre ellos, para poder definir, en el marco del artículo 60 del Estatuto, si los primeros pueden o no ser objeto de una demanda en interpretación, en la medida que formen parte de lo que se ha decidido como *res judicata*²⁴⁷.

Recapitulando, el artículo 60 del Estatuto refleja lo que se conoce como fuerza obligatoria formal y el artículo 59 la fuerza obligatoria material²⁴⁸. La inmutabilidad o *res judicata* en sentido formal, se complementa con la eficacia o *res judicata* en sentido sustancial. Adaptando *mutatis mutandis* las conclusiones de G. MORELLI respecto a los laudos internacionales, diremos respecto a las sentencias de la Corte, que la eficacia consiste en el conjunto de consecuencias jurídicas ligadas a la sentencia y se basa en la norma procesal que la fundamenta (artículo 59 del Estatuto), mientras que la inmutabilidad, que radica en la prohibición a la Corte de juzgar nuevamente lo que ya ha decidido (artículo 60 del Estatuto) por ella misma o por otro tribunal (*non bis in idem*), no depende de la norma procesal fundamental (el Estatuto) sino de la norma que regula los poderes de la Corte (su competencia) en los procesos sucesivos. La inmutabilidad más que una característica propia de la sentencia, indica la posición de la Corte frente al proceso posterior. La inmutabilidad de la sentencia de la misma Corte resultaría del título jurisdiccional de la Corte, siendo dicho principio también válido para las sentencias o laudos de otro juez o tribunal arbitral

²⁴³ COUVREUR, Ph., “The Effectiveness of the International Court of Justice in the Peaceful Settlement of International Disputes”, en MULLER, A.S. et al (eds.), *The International Court of Justice*, Netherlands, Kluwer Law International, 1997, pág. 100.

²⁴⁴ GRISEL, E., “*Res judicata*: l’autorité de la chose jugée en droit international”, en *Mélanges Georges Perrin. Recueil des travaux offerts à M. Georges Perrin Professeur honoraire à l’Université de Lausanne*, Lausanne, Payon, 1984, pág. 140.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, M.S., *Las Salas ad hoc de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, Marcial Pons, 1997, págs. 222. De hecho, la profesora española considera como recursos la revisión y la interpretación. *Ibid.*, pág. 229-236

²⁴⁷ *Vide Demande en interprétation de l’arrêt du 11 juin 1998 en l’affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, pág. 36, párr. 11: “Ces motifs sont inséparables du dispositif et la demande en interprétation remplit donc, de ce point de vue, les conditions fixées par l’article 60 du Statut...”*

²⁴⁸ Respecto a la fuerza obligatoria material L. DELBEZ declara su inexistencia en Derecho Internacional ya que: “[S]i les parties le désirent toutes les sentences peuvent être modifiées. Rien en effet n’empêche les parties d’user de leur liberté contractuelle et de signer un nouveau compromis. Si à la suite d’un nouvel accord une nouvelle sentence doit être rendue, le nouveau tribunal arbitral ou judiciaire n’est lié ni par les motifs ni par le dispositif de la sentence antérieure”. *Vide DELBEZ, L., Les principes généraux du contentieux international*. Paris, LGDJ, 1962, pág. 135. En el mismo sentido GUGGENHEIM, P., *Traité de Droit International Public. Avec mention de la pratique internationale et suisse*, Genève, Tribune de Genève, Tome II, 1954, pág. 167, nota 3.

diferente²⁴⁹. De ahí que la tendencia de la Corte, cada vez que se ha visto confrontada a declarar la nulidad o validez de un laudo o sentencia internacional, sea a confirmarle y declararle válido, quedando todavía por dilucidar si existe y en caso positivo el alcance de las máximas *res judicata pro veritate habetur* o *res judicata pro veritate accipitur*.

B. Relación entre los artículos 59, 60 y 61 del Estatuto y el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas

Antes de la existencia de la Corte en la Convención de La Haya de 1899, el artículo 18, se indicaba que convenir en un arbitraje implicaba comprometerse a someterse de buena fe al laudo²⁵⁰, afirmación que en términos similares se retoma en el artículo 37 párrafo segundo de la Convención de La Haya de 1907²⁵¹. El artículo XXV de la Convención de Washington para el establecimiento de la Corte de Justicia Centroamericana, además de la obligación de los interesados de someterse a las sentencias dispone que todos los Estados debían prestar apoyo moral que fuera necesario para ejecutarlas de buena fe.

El compromiso de cumplimiento de la *res judicata* y la decisión judicial, se encuentran íntimamente ligados, sin el primero la segunda no tiene razón de ser y sin la segunda no hay nada que cumplir.

Desde la elaboración del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional una de las grandes preguntas, evidencia de las dificultades de la configuración de un órgano judicial, consistía en definir cuál sería la garantía de ejecución de una sentencia de esta alta jurisdicción²⁵², de ahí que en el proyecto de agenda de la segunda sesión del *Comité Consultivo de Juristas* en el punto i) sobre la ejecución de las sentencias, se plantearan una serie de interrogantes en torno a esta cuestión²⁵³. De los doce proyectos con que contara el *Comité Consultivo de Juristas* únicamente tres se referían a la ejecución de las sentencias, a saber, el de las cinco potencias neutrales (artículos 52 y 53)²⁵⁴, el proyecto suizo (artículo 43)²⁵⁵ y el austroalemán (artículo 13)²⁵⁶, sin que la ausencia de regulación implicara una falta de interés o de importancia en el tema. La ejecución fue abordada en relación con la integración de los miembros de la Corte, Lord PHILLIMORE en la tercera sesión de 18 de junio de 1920 advertía sobre la necesidad de que la Corte tuviera detrás de ella una fuerza material para asegurar la ejecución de sus decisiones, a fin de que los Estados no pudieran evitar

²⁴⁹ MORELLI, G., “La théorie générale du procès international”, *RdC*, vol. 61, 1937-III, págs. 322-323.

²⁵⁰ “La convention d’arbitrage implique l’engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence arbitrale”.

²⁵¹ “Le recours à l’arbitrage implique l’engagement de se soumettre de bonne foi à la sentence”.

²⁵² *Vide Procès-verbaux des séances de la session préliminaires de la Cour, avec annexes, Annexe 2, Discours prononcé par M. Léon Bourgeois*, págs. 9, 11.

²⁵³ Las cuestiones se referían a: i) el plazo de ejecución de las sentencias, ii) necesidad de establecimiento de sanciones o garantías para la ejecución de las sentencias, iii) solución en caso de conflicto entre el derecho constitucional de un país y una sentencia de la Corte. *Vide ibid, Annexe N° 2*, págs. 38-39.

²⁵⁴ Art. 52 “1. Chaque Puissance est tenue d’exécuter le plus rapidement possible la sentence rendue contre elle et d’informer le greffe de la Cour de la manière dont elle l’a exécutée.

2. En cas de doute, la portée de la sentence est interprétée par la Cour aux termes de l’article 21 litt. e”.

Art. 53 “1. Dans les limites fixées par le Pacte, l’exécution des sentences est sauvegardée par la Société des Nations.

2. La sentence est exécutoire seulement pour les parties en litige, y compris les intervenants, et seulement en l’espèce jugée”. *Comité Consultatif de Juristes. Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l’établissement d’une Cour Permanente de Justice Internationale, C.P.J.I.*, pág. 322.

²⁵⁵ “Les sentences prononcées en dernière instance par les Tribunaux désignés par les Parties, comme aussi tous les arrêts de la Cour internationale de Justice, bénéficient de la même force exécutoire et leur exécution est garantie par la Ligue des Nations”. *Ibid*, pág. 266.

²⁵⁶ “Les décisions du Tribunal international et de la Cour d’Arbitrage sont définitives. Elles lient les parties à les exécuter en toute bonne foi et obligent les Membres de la Ligue à concourir à leur exécution en vertu des dispositions du Statut”. *Ibid*, pág. 130.

cumplir con las sentencias dictadas por la Corte²⁵⁷. A. RICCI-BUSATTI encontraba que esa fuerza material reposaba en la obligación aceptada solemnemente por todos los gobiernos de ejecutar las sentencias²⁵⁸. En la sesión del día siguiente Lord PHILLIMORE continuaba insistiendo en la necesidad de que la Corte contara con un “Sheriff” en caso de incumplimiento de una sentencia, ya que expresaba que la falta de ejecución constituía un acto de agresión contra los miembros de la Sociedad de Naciones e instaba a involucrar a las grandes potencias, en tanto policías del mundo²⁵⁹. Posteriormente se hace alusión a ésta para justificar la presencia de juez *ad hoc* en la Corte, que garantizaría la más fácil ejecución de las sentencias²⁶⁰. Por otro lado, en el caso de solicitud de revisión, el *Comité Consultivo de Juristas* decide que la Corte podía subordinar la apertura del procedimiento de revisión a la ejecución previa de la sentencia²⁶¹. Finalmente, en el caso de las Medidas Provisionales, idea tomada de los Tratados Bryan, el *Comité Consultivo de Juristas* advertía, como si de un *déjà-vu* se tratara, de la prudencia que se debería tener respecto a la obtención de la ejecución de decisiones interlocutorias puramente provisionales²⁶².

En definitiva, aunque se había pretendido que al final de la parte del proyecto del Estatuto relativa al Procedimiento se agregara un artículo consagrado a la ejecución, después de discusiones en sesiones informales sobre el punto se llegó a la conclusión que la misión de la Corte se circunscribía a analizar los hechos inherentes a los casos que le fueran sometidos y aplicar el derecho apropiado a los mismos. La ejecución, como su nombre lo indica, pertenece al ejecutivo y debía ser asignada al ámbito político. El Comité había, sin embargo, adoptado tentativamente un artículo en que se estipulaba que las Partes deberían notificar a la Secretaría General y a la Corte sobre la ejecución de la sentencia o de los pasos tomados para llevar a cabo su ejecución. No obstante, el Comité de Redacción recomendó la eliminación del proyecto de artículo. El *Comité Consultivo de Juristas* a la unanimidad fue de la misma opinión²⁶³.

En el Memorándum adjunto al proyecto de las cinco potencias bien que expresaba claramente que la ejecución de las sentencias no podía ser regulada ni asegurada más que dentro de los límites del Pacto, se impelía a la Asamblea de la Sociedad de Naciones a que procurara a la Justicia (no a la Corte) de los medios necesarios para hacerse respetar²⁶⁴. Desde otra perspectiva el jurista brasileño Clovis BEVILAQUA en su comentario al artículo 15 de su proyecto sobre la organización el Tribunal Permanente de Justicia Internacional (relativo a la obligatoriedad *inter partes* de las sentencias) sostenía que en caso de incumplimiento de una sentencia debían aplicarse las sanciones previstas en el artículo 16 del Pacto, al ser dicho

²⁵⁷ Vide *Procès-verbaux des Séances du Comité, 16 juin-24 juillet 1920 avec Annexes, C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, pág. 105.

²⁵⁸ Vide *ibid*, pág. 107.

²⁵⁹ El punto de discusión era la nacionalidad de los miembros de la futura C.P.J.I. Vide *ibid*, 4^{ème} séance, 19 juin 1920, pág. 129. A. DE LAPRADELLE también justificaba la desigualdad adoptada que también había sido consagrada por la Sociedad de Naciones en la integración del Consejo, en que éste era el órgano ejecutivo y la ejecución de las decisiones les correspondería a los grandes Estados, por lo que debían tener el derecho de tomar parte de forma permanente en las decisiones que pudieran posteriormente ser objeto de medidas coercitivas. *Ibid*, pág. 148.

²⁶⁰ Vide *ibid*, 24^{ème} séance, 14 juillet 1920, pág. 535. A. DE LAPRADELLE advertía del efecto contrario de nombrar jueces *ad hoc*. Estos jueces motivarían sus opiniones, la mayoría del tiempo disidentes, que ofendería a las Partes y volvería la ejecución de la sentencia más difícil.

²⁶¹ Vide *ibid*, págs. 570, 642, 656 (art. 22); 669 (art. 59), en el informe del *Comité Consultivo de Juristas*, págs. 744-745.

²⁶² Vide *ibid*, *Rapport*, págs. 735-736.

²⁶³ Vide SCOTT, J.B., *The Project of the Permanent Court of International Justice and Resolutions of the Advisory Committee of Jurist, Report and Commentary*, Washington, Endowment, 1920, págs. 132-133.

²⁶⁴ Vide *Comité Consultatif de Juristes. Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour Permanente de Justice Internationale, C.P.J.I.*, pág. 332.

incumplimiento un acto de mala fe que implicaba la transgresión del mismo. Sin embargo, partía de la buena fe y la honestidad de las naciones, que junto a la sanción moral de la opinión pública, hacían prever que no sería necesario recurrir a los medios coercitivos, ya que las naciones, de una forma espontánea e impulsadas por la opinión pública, se inclinarían ante las sentencias del Tribunal²⁶⁵. Desde entonces se considera como fuera de las labores de la Corte hacer cumplir o dar seguimiento a las sentencias por ella dictadas.

La ejecución, pues, se sustrae completamente del plano de acción (facultades y competencias) de la Corte y se confina a la de la Sociedad de Naciones (artículo 13 (4)²⁶⁶ del Pacto aplicable para los miembros y en virtud del artículo 17 (1)²⁶⁷ para los que no lo eran), los cuales, afortunadamente, nunca necesitaron ser invocados por motivo del incumplimiento de las sentencias de la Corte Permanente de Justicia Internacional²⁶⁸. A diferencia del artículo 13 del Pacto de la Sociedad de Naciones en el que se dispone que el Consejo podía proponer las medidas a tomar para el cumplimiento de las sentencias de la Corte Permanente de Justicia Internacional, al momento de la redacción de la Carta de Naciones Unidas, se ha decidido dejar a opción del Estado perjudicado por el incumplimiento de la contra-parte el accionar el sistema de cumplimiento forzoso.

No es sino hasta 1945 en ocasión de la redacción del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que un miembro del Comité de Juristas de Naciones Unidas que se reunió en Washington, llamó la atención sobre la importancia que la ejecución exacta de las decisiones de la Corte tiene para que reine el derecho y para el mantenimiento de la paz, preguntándose además sobre si el Estatuto debía contener una disposición relativa a los medios apropiados para asegurar dicho efecto. Durante la discusión aunque no se impugnó la importancia de dicha sugerencia, se dejó claro que no era parte de las funciones de la Corte asegurar la ejecución de sus decisiones, lo cual le correspondería al Consejo de Seguridad. Una disposición de esa naturaleza no se consideró que debía ser incluida en el Estatuto²⁶⁹. Después de decidir un asunto mediante una sentencia con carácter de *res judicata*, la Corte debía desentenderse del futuro de las mismas, desapareciendo completamente su competencia sobre ellas, exceptuando en los casos infrecuentes y excepcionales que una solicitud de

²⁶⁵ *Ibid.*, pág. 368.

²⁶⁶ “The Members of the League agree that they will carry out in full good faith any award or decision that may be rendered, and that they will not resort to war against a Member of the League which complies therewith. In the event of any failure to carry out such an award or decision, the Council shall propose what steps should be taken to give effect thereto” (según fuera reformado el 26 de septiembre de 1924).

²⁶⁷ “In the event of a dispute between a Member of the League and a State which is not a Member of the League, or between States not Members of the League, the State or States not Members of the League shall be invited to accept the obligations of membership in the League for the purposes of such dispute, upon such conditions as the Council may deem just. If such invitation is accepted, the provisions of Articles 12 to 16 inclusive shall be applied with such modifications as may be deemed necessary by the Council”.

²⁶⁸ Lo cual no implica que las sentencias se hayan cumplido tal y como la Corte había decidido, *vergi gracia*, el primer caso contencioso de la Corte el del *Vapor Wimbledon* Alemania no entera la suma debida (140,749.35 francos) a Francia en razón de la oposición de la Comisión de Reparación creada por el Tratado de Versalles de la cual Francia formaba parte. *Vide Série E, C.P.J.I., N° 1*, pág. 163. O en el caso de los *Empréstitos brasileños contratados en Francia*, el gobierno brasileño anunció el 19 de octubre de 1931 que por efectos de la crisis en Brasil le era imposible proporcionar moneda extranjera para el pago de los empréstitos, por lo cual debe llegar a un acuerdo sobre la forma de pago con *Association nationale des Porteurs français de Valeurs mobilières*. *Vide Series E, N° 10, C.P.J.I.*, págs. 96-98. Finalmente la sentencia en el caso de la *Société Commerciale de Belgique*, que no es ejecutada en razón del estallido de la Segunda Guerra Mundial.

²⁶⁹ *Vide Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco, 1945, T. XIV, Comité de Juristes des Nations Unies*, London, New York, The United Nations, Library of Congress, 1945, *United Nations Information Organization, Jurist 62*, pág. 646 y *Jurist 62 (revised)* pág. 713 (*en francés*) y *Jurist 61*, pág. 617 y *Jurist 61 (revised)*, pág. 680 (*inglés*).

interpretación o una de revisión fueran presentadas y en aquéllos en que las mismas Partes le hayan asignado tareas posteriores a la etapa de decisión y adjudicación²⁷⁰.

Sin duda alguna, ésta es la posición imperante en cuanto a la ejecución de sentencias de la Corte, la cual. El enfoque adoptado en relación con la función de la Corte posterior a la sentencia, sigue siendo el mismo.

Teniendo en mente la forma en que ha sido construida la vía del arreglo judicial internacional actualmente imperante es que podemos comprender la relación y funcionamiento entre los artículos 59, 60 y 61 del Estatuto que regulan la *res judicata* y el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas como garante (muchas veces ilusorio, algunas veces persuasivo y pocas veces real) de la misma. Aunque no es del todo acertado afirmar que es la seguridad de un cumplimiento forzoso que diferencie la *res judicata* en el plano interno del internacional y que las sentencias internacionales tengan un simple carácter declarativo, como afirmaba el Juez AZEVEDO²⁷¹, porque en la mayoría de los casos, tanto en el plano nacional como en el internacional, las sentencias son cumplidas al pie de la letra, sin necesidad de que se active el funcionamiento del órgano represivo. La diferencia entre ambas reside en el elemento voluntarista (que obedece a la jurisdicción opcional – facultativa) que prevalece aún en el plano internacional para poder crear la *res judicata*.

La Carta de Naciones Unidas, en su artículo 94²⁷² señala, para impregnarle sentido a los artículos 59, 60 y 61 del Estatuto, que:

“1. Cada Miembro de las Naciones Unidas compromete a cumplir la decisión de la Corte Internacional de Justicia en todo litigio en que sea parte.

2. Si una de las partes en un litigio dejare de cumplir las obligaciones que le imponga un fallo de la Corte, la otra parte podrá recurrir al Consejo de Seguridad, el cual podrá, si lo cree necesario, hacer recomendaciones o dictar medidas con el objeto de que se lleve a efecto la ejecución del fallo.” (traducción oficial de la Carta de Naciones Unidas)

Ahora bien, los artículos 59, 60 y 61 pueden servir de parámetro para la interpretación del artículo 94 de la Carta. Mientras el artículo 59 del Estatuto declara la obligación de cumplimiento de las “decisiones”, que encuentra su correspondiente en el párrafo 1 del artículo 94 de la Carta (*pacta sunt servanda*) que también estipula el compromiso del cumplimiento de la “decisión” de la Corte, el párrafo 2 del artículo 94 de la Carta se refiere al “*arrêt/judgment*” que se encuentra en correspondencia con los artículos 60 y 61 del Estatuto, en consecuencia la interpretación a la que se llega es que todas las decisiones de la Corte son obligatorias y deben ser cumplidas por los Estados Partes en un determinado juicio, pero únicamente las sentencias pueden ser objeto de la activación del sistema de cumplimiento

²⁷⁰ Vide a guisa de ejemplo *Différend frontalier, désignation d'experts, ordonnance du 9 avril 1987, C.I.J. Recueil 1987*, pág. 7, mediante la cual, después de dictada su sentencia de 22 de diciembre de 1986 la sala, según se estableciera en el artículo IV, párrafo 3 del compromiso de 16 de septiembre de 1983, nombra a los tres expertos que asistirían a la labor de demarcación de la frontera común entre Burkina Faso y Mali.

²⁷¹ Vide *Interprétation des traits de paix, Avis consultatif: C.I.J Recueil 1950, Opinión Separada del Juez Azevedo*, pág. 80: “Il est nécessaire de signaler, en passant, que le phénomène de la chose jugée n'a pas en droit international la même importance qu'en droit interne, où l'exécution forcée est assurée par l'État. Au contraire, les décisions internationales ont en général un caractère déclaratif, et c'est récemment seulement qu'on s'est engagé sur la voie des sanctions indirectes appliquées par un tiers organe.”

²⁷² Para un resumen de los *travaux préparatoires* del art. 94 de la Carta vide OELLERS-FRAHM, K., “Article 94 UN Charter”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 161-162. En el que se apunta el rechazo de las propuestas de Cuba y Bolivia de clasificar el incumplimiento de una decisión de la C.I.J. como un acto de agresión.

forzoso estipulado en el artículo 94, párrafo 2 de la Carta²⁷³. Asimismo al hablar de sentencia debemos entender únicamente las sentencias definitivas (de fondo que ponen fin a un juicio o que fijan compensación). En las sentencias interlocutorias el campo de acción de las Partes es muy reducido y en caso de incumplimiento es susceptible de activación el artículo 53 del Estatuto. La esencia diferenciadora entre la simple obligatoriedad y el poder recurrir ante el Consejo de Seguridad, consistiría en que la decisión (*lato sensu*), esté revestida por la *res judicata*, en caso contrario, la obligatoriedad, tal y como en las medidas provisionales, que no son *res judicata*, implica únicamente un cumplimiento forzoso, pero no forzado²⁷⁴.

H. WALDOCK se vale de la interpretación de todos estos artículos para concluir que la fuerza obligatoria de una sentencia no deriva únicamente del artículo 59 del Estatuto, sino que es resultado de conjugar la acción de los artículos 59, 60 y 63 del Estatuto, con el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas. Sin embargo, no duda en aceptar que el principio del carácter obligatorio tanto de las sentencias como de los laudos internacionales, es una regla de derecho consuetudinario y también un principio de derecho²⁷⁵.

Finalmente debemos apuntar que el único artículo dentro del Estatuto en que se hace referencia a la ejecución es el artículo 61, párrafo 3 cuyo correspondiente desarrollo en el Reglamento es el 99, párrafo 5 y que en ningún caso la Corte ha activado su funcionamiento.

C. Otros artículos del Estatuto necesarios en la labor exegética en relación con la *res judicata*

El artículo 40, párrafo 1 del Estatuto nos indica la obligación de identificar de forma clara en la demanda los límites materiales y personales sobre los cuales la Corte ejercerá su jurisdicción, identificadores posteriores de la *res judicata* (límites objetivos y subjetivos):

“Los casos serán presentados ante la Corte, según el caso, mediante notificación del compromiso o mediante solicitud escrita dirigida al Secretario. En ambos casos se indicarán *el objeto de la disputa y las partes*” (las cursivas son nuestras).

El conde ROSTWOROWSKI advertía durante la décima novena sesión de 1 de junio de 1934 que conduciría al Reglamento de 11 de marzo de 1936 en ocasión de la discusión del artículo 35 del Reglamento²⁷⁶ (actual artículo 38 del Reglamento) que la ausencia de alguno de los requisitos establecidos en el artículo 40 del Estatuto la solicitud podía ser rechazada, las otras

²⁷³ Para una interpretación diferente *vide* MOSLER, H. et OELLERS-FRAHM, K., “Article 94”, en SIMMA, B. (ed), *The Charter of the United Nations, A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2nd Ed., vol. II, 2002, págs. 1174-1175. Estos autores consideran que el uso de las palabras “sentencia” y “decisión” son equivalentes.

²⁷⁴ E. HAMBRO hace una interpretación similar utilizando como punto de referencia una orden de medidas provisionales que incluye en el primer párrafo del art. 94 de la Carta, al ser una decisión. *Vide* HAMBRO, E., “The binding character of the provisional measures of protection indicated by the International Court of Justice”, en *Rechtsfragen Der Internationalen Organisation Feestschrift für Hans Wehberg*. Vittorio Klostermann, Frankfurt Am Main, 1956, Heppenheim/Bergstraße, págs. 168-169. Cfr. *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, págs. 505-506, párrs. 108-109.

²⁷⁵ WALDOCK, H., “General Course of Public International Law”, *RdC*, vol. 106, 1962-II, pág. 89.

²⁷⁶ El art. 35, segundo párrafo del Reglamento de 1922 originalmente leía: “*Dans tous autres cas où la Cour est compétente, la requête comprend, outre l'indication de l'objet du différend et des parties en cause, un exposé succinct des faits, la désignation de la chose demandée, ainsi que l'élection au siège de la Cour d'un domicile où les notifications et communications sont envoyées*”. Para la concepción de la parte pertinente de este artículo *vide* Actes et Documents relatifs à l'organisation de la Cour, *Préparation du Règlement de la Cour*, C.P.J.I., Série D, N° 2, vingt-sixième séance, 9 mars 1922, 182 Article 35 du Comité de rédaction, págs. 144-145; Trente-cinquième séance, 20 mars 1922, págs. 199-200 (resulta interesante el debate en torno a «la chose demandée» que se entiende incluido en «l'objet du différend»); Trente-huitième séance, 22 mars 1922, pág. 223; Annexe 5 Memoranda de M. Altamira, pág. 276; *Projet de Règlement de la Cour élaboré par le Comité de rédaction d'après les délibérations de la Cour*, pág. 463; *Projet de Règlement soumis par le Comité de Rédaction*, pág. 489.

exigencias las consideraba como simple recomendaciones hechas por la Corte a las Partes por la vía del Reglamento a fin de que las Partes proporcionen a la Corte las indicaciones que le son útiles pero cuya ausencia no produce el rechazo de la solicitud por no haber sido mencionadas en el Estatuto²⁷⁷.

La identificación clara y precisa de las Partes y el objeto de la disputa también se encuentra establecido, por un lado, en caso de solicitud unilateral, en el artículo 38, párrafo 1 del Reglamento:

“1. Cuando el procedimiento sea incoado ante la Corte mediante una solicitud dirigida de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 40 del Estatuto, la solicitud deberá indicar la Parte que la hace, *el Estado contra quien se proponga la demanda y el objeto de la disputa*” (énfasis añadido).

El objeto de la disputa no debe ser confundido con el objeto de la demanda, el primero se refiere a la relación jurídica sustancial en torno a la cual existe una divergencia entre las Partes, el segundo, es más preciso y estrictamente procesal, es el *petitum*, base objetiva de la cosa juzgada²⁷⁸.

En el caso de la *Demanda de examen de la situación en base del párrafo 63 de la sentencia de 20 de diciembre de 1974 en el caso de los Ensayos Nucleares* la Corte reconocía que el campo de aplicación de la sentencia debía medirse en relación con el objeto real y declarado en la solicitud²⁷⁹. De igual forma, los jueces RANJEVA, SHI y KOROMA, sostienen que las cuestiones sometidas por las propias Partes son las que establecen los parámetros del dispositivo de una sentencia y que determinan la *res judicata*²⁸⁰.

Por otro lado, en caso de *compromis*, en el artículo 39, párrafo 2 del Reglamento, que lee:

“2. La notificación deberá ir siempre acompañada del original del compromiso o de una copia certificada conforme del mismo. La notificación indicará asimismo, si ello no aparece de forma patente en el compromiso, *el objeto preciso de la disputa y la identidad de las partes*” (énfasis añadido).

La jurisprudencia de la Corte nos muestra *a priori* cierto grado de flexibilidad en cuanto al tratamiento que se le ha dado al requisito de la identificación del objeto de la disputa, al punto que puede ser ampliado o modificado por las Partes que en el curso del procedimiento, si se indicara en la solicitud original de introducción de instancia, mediante reformas y adiciones a

²⁷⁷ Vide *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième Addendum au N° 2, Préparation du Règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., Série D*, pág. 156. El Juez ANZILOTTI sostenía que entre las indicaciones que esenciales para declarar la solicitud admisible y las que simplemente recomendadas, cuya ausencia no conduce a la inadmisibilidad de la solicitud, no resultaba ni del borrador de artículo discutido ni de ningún artículo del Reglamento: “*Si l'on se tient au texte tel qu'il a été adopté par la Cour, il est impossible de dire que, seules, l'indication des parties et celle de l'objet du différend visent des conditions essentielles; la mention de la disposition par laquelle le requérant prétend établir la compétence de la Cour devrait également être considérée comme visant une condition essentielle de la recevabilité de la requête*”. Para el Vice-Presidente GUERRERO tanto las condiciones del art. 40 del Estatuto como las del entonces art. 35 del Reglamento son imperativas.

²⁷⁸ Vide SCERNI, M., “La procédure de la Cour permanente de Justice internationale”, *RdC*, vol. 65, 1938-III, pág. 624.

²⁷⁹ Vide *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), *C.I.J. Recueil* 1995, párr. 4, pág. 290.

²⁸⁰ Vide *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment, I.C.J. Reports* 2007, *Opinión disidente conjunta de los Jueces Ranjeva, Shi y Koroma*, pág. 268, párr. 5. Previamente habían especificado que la Corte en su jurisprudencia cada vez que debía examinar la autoridad de la cosa juzgada lo hacía a la luz de su Estatuto y de las conclusiones finales de las Partes.

la solicitud²⁸¹ o mediante sus escritos subsecuentes, siempre y cuando guarden conexión directa con la demanda original o sea inherente a ésta²⁸² o se encuentren incluidos en ésta de forma implícita²⁸³ o derive directamente de la cuestión objeto de la solicitud²⁸⁴.

La *res judicata*, no se determina, no obstante, con sólo el escrito de solicitud, sino con las conclusiones de cada una de las Partes durante tanto el procedimiento escrito como en el oral. La Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso de la *Sociedad Comercial de Bélgica* expresaba los límites de dichas modificaciones en la siguiente forma: “*la faculté laissée aux parties de modifier leurs conclusions jusqu’à la fin de la procédure orale doit être compris d’une manière raisonnable et sans porter atteinte à l’article 40 du Statut et à l’article 32, alinéa 2 [actuel article 38, alinéa 2], du Règlement, qui disposent que la requête doit indiquer l’objet du différend...il est évident que la Cour ne saurait admettre, en principe qu’un différend porté devant elle par requête puisse être transformé, par voie de modifications apportées aux conclusions, en un autre différend dont le caractère ne serait pas le même*”²⁸⁵.

La referencia al objeto de la disputa («*subject-matter of the claim*» en inglés, «*objet de la demande*» en francés) también se ha utilizado como requisito necesario para la admisión de una demanda reconvenicional (artículo 80 del Reglamento), que de ser admitida, Corte la integrará como parte de la *res judicata*.

Existe una conexión directa entre el «objeto de la disputa» y lo decidido como *res judicata*, de ahí la importancia de que la primera se encuentre claramente expresada tanto en la solicitud (o en el *compromis* o en la demanda reconvenicional, en su caso)²⁸⁶, como en el resto de alegatos tanto orales como escritos.

El artículo 38, párrafo 2 del Reglamento:

²⁸¹ Vide a guisa de ejemplo: adición a la solicitud presentada por la República Federal de Yugoslavia de 13 de mayo de 1999 en los casos relativos a la *Legalidad del uso de la Fuerza*; en el caso de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Paraguay c. Estados Unidos de América)* Paraguay modifica su solicitud en escrito de 9 de octubre de 1998; en el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, Camerún hace una adición a su solicitud en documento de 6 de junio de 1994; en el caso de la *Aplicación de la Convención para la prevención y la represión del crimen de genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)* en que la solicitud de medidas provisionales fue por 10 ocasiones modificada, ampliada o mejorada (escritos de 22 de marzo de 1993, 31 de marzo de 1993, 1 de abril de 1993; 6 de agosto de 1993, 7 de agosto de 1993, 10 de agosto de 1993, 13 de agosto de 1993, 22 de agosto de 1993, 24 de agosto de 1993, 25 de agosto de 1993).

²⁸² Vide la reivindicación de soberanía de Nicaragua de ciertas islas en el área de delimitación marítima introducida en su *Memorial Submitted by the Government of Nicaragua*, vol. I, 21 March 2001, pág. 166 antes de las conclusiones y confirmada como conclusión durante sus alegatos orales. Nicaragua en su solicitud de 8 de diciembre de 1999 se había reservado del derecho de hacer adiciones o reformas a su solicitud, derecho del que, no obstante, no hiciera uso. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, págs. 694-697, párrs. 104-116, espc. pág. 697, párr. 115.

²⁸³ Vide *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, pág. 266, párr. 67.

²⁸⁴ *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 203, párr. 72: “The submission is one based on facts subsequent to the filing of the Application, but arising directly out of the question which is the subject-matter of that Application”.

²⁸⁵ Vide *Société Commerciale de Belgique, Série A/B, N° 78*, pág. 173.

²⁸⁶ En el caso *Lotus* la Corte advertía que: “[L]a Cour ayant été saisie de la présente affaire au moyen de la notification d’un compromis conclu par les Parties en cause, c’est dans les termes de ce compromis plutôt que dans les conclusions des Parties qu’elle doit rechercher quels sont les points précis sur lesquels il lui appartient de se prononcer”. *Affaire du «Lotus», C.P.J.I. Série A, N° 10*, pág. 12.

“La solicitud indicará, en la medida de lo posible, los *fundamentos de derecho* en que se basa el demandante para considerar competente a la Corte; indicará, además, la naturaleza precisa de lo demandado y contendrá una exposición *sucinta de los hechos y fundamentos* en que se basa la demanda” (énfasis añadido).

Ambos nos aclaran los puntos a considerar por la Corte, cuando ha de decidir si se trata de un mismo litigio, es decir, si existe *aedem questio*. La importancia del antes citado artículo como el mencionado líneas arriba, tanto respecto a la seguridad jurídica como para la buena administración de justicia la ha reconocido la Corte en múltiples ocasiones²⁸⁷ al punto que basados en éstos ha decidido declarar inadmisibles nuevos reclamos formulados en el curso del procedimiento por ser considerados como transformando el objeto original de la disputa que le fuera inicialmente planteada en la solicitud. La Corte Permanente de Justicia Internacional lo expresaba en los siguientes términos: “*aux termes de l’article 40 du Statut, c’est la requête qui indique l’objet du différend; que le Mémoire, tout en pouvant éclaircir les termes de la requête, ne peut pas dépasser les limites de la demande qu’elle contient*”²⁸⁸.

Por otro lado, complementariamente podemos señalar que la *res judicata* no impide, según lo estipulado en el artículo 38, párrafo 1, inciso d) del Estatuto, que la Corte pueda recurrir, bajo reserva de lo dispuesto en el artículo 59 del Estatuto, a otras decisiones judiciales, como medio auxiliar para determinar el derecho aplicable:

“1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:...

d. Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59”.

De hecho, en consonancia con la obligación derivada del artículo 56, párrafo 1 del Estatuto, concerniente a la motivación de las sentencias²⁸⁹, la Corte suele incluir como parte de los considerandos de sus sentencias, referencias a su propia jurisprudencia y con menos frecuencia también a la de otros tribunales, sobre todo arbitrales²⁹⁰, como forma de elucidar o identificar la regla de derecho (no como fuente creadora de derecho)²⁹¹. La Corte Permanente de Justicia Internacional, dos años y dos meses y medio después de que tuvo lugar su primera sesión ordinaria, luego de 8 opiniones consultivas y una sentencia en un caso contencioso, es decir, tan pronto como en su segunda sentencia, comenzó a hacer referencia a sus propios precedentes (a una opinión consultiva), en el sentido *lato* del término²⁹².

²⁸⁷ Vide *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, pág. 267; *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998, pág. 448: “Ces dispositions sont tellement essentielles au regard de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice”.

²⁸⁸ *Affaire relative à l’administration du Prince von Pless (exception préliminaire)*, Série A/B, N° 52, pág. 14.

²⁸⁹ En su versión francesa “*L’arrêt est motivé*” e inglesa “*The judgment shall state the reasons on which it is based*”. Vide CAHIN, G., “La motivation des décisions de la Cour internationale de Justice”, en RUIZ FABRI, H. y SOREL, J.-M. (s.l.d.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, págs. 9-90.

²⁹⁰ Vide BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, New York, Oxford University Press, 7th Ed., 2008, págs. 19-20; LAUTERPACHT, H., *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958, págs. 15-18; KAMTO, M., “Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales”, en *La juridictionnalisation du Droit international*, Pedone, Paris, 2003, págs. 415-420.

²⁹¹ ROSENNE, Sh., *Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. III *Procedure* Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4th Ed., 2006, págs. 1552-1553.

²⁹² Vide *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I., 1924, Série A, N° 2, pág. 16: “*Il est vrai que, dans son Avis consultatif N° 4, concernant les décrets de nationalité en Tunisie et au Maroc (zone française), la Cour, appelée à se prononcer sur une exception d’incompétence, a déclaré que la compétence du Conseil de la Société des Nations doit être admise dès que les titres d’ordre international invoqués par les*

Podemos entonces afirmar que en las “decisiones judiciales” se considera incluidas sentencias, opiniones consultivas y hasta órdenes de ella misma (inclusive sus salas) y las de su predecesora. Los *travaux préparatoires* no nos indican claramente si los redactores del Estatuto consideraban abarcados los laudos de otros tribunales internacionales²⁹³, pero las mismas sentencias de la Corte nos demuestran que la Corte Permanente de Justicia Internacional ha citado las decisiones de otros tribunales, pero en principio ha preferido recurrir a la propia y hasta en un segundo momento a la producción judicial de otros tribunales internacionales, actitud retomada por la Corte Internacional de Justicia, quien, sin embargo, tiene un comportamiento más amplio respecto a la producción judicial de otros tribunales internacionales²⁹⁴. Regresando al punto de la obligación de motivación, S. STOYKOVITCH sostiene que es una necesidad “*d’autant plus grande qu’elle n’a aucune force matérielle derrière soi et que son autorité résulte principalement de la manière dont elle a été rendue*”²⁹⁵. La Corte cita por ello argumentos jurídicos o razonamientos, incluidos en sentencias previas dictadas por ella misma o por su predecesora²⁹⁶, como parte de ese proceso natural que A. McNAIR describe como el examen de las decisiones previas, para utilizarlas como guía en la solución de problemas similares²⁹⁷.

La posición de la Corte al respecto ha sido la de mantener la posición sostenida en su sentencia previa sobre asuntos similares o análogos, de no encontrar razones para apartarse de ésta²⁹⁸. El Juez READ en su opinión disidente en el caso *Anglo-Iranian Oil Co (Reino Unido*

Parties sont de nature à permettre la conclusion provisoire qu’ils peuvent avoir une importance juridique pour le différend” (el énfasis es nuestro). Vide también *Annual Report, Series E, N° 3*, págs. 217-218.

²⁹³ El único elemento clarificador podemos inferirlo del Proyecto presentado por el Presidente y Lord PHILLIMORE, reformado por el Sr. A. RICCI-BUSATTI que en la parte pertinente lee: “*La Cour tiendra compte des décisions judiciaires émises par elle dans des cas analogues...*” (*Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, Annexe 4, pág. 351), que al no haber sido adoptado indica que la visión de los redactores era más amplia.

²⁹⁴ Sobre las sentencias de la Corte que citan laudos u otras sentencias internacionales vide ROSENNE, Sh., *Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. III *Procedure*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4^{ta} Ed., 2006, págs. 1556-1558.

²⁹⁵ STOYKOVITCH, S., *De l’autorité de la sentence arbitrale en Droit international Public*, Thèse, Paris, L.D.J. 1924, pág. 91.

²⁹⁶ Para un estudio completo sobre el precedente en la Corte Internacional de Justicia vide: SHAHABUDEEN, M., *Precedent in the World Court*, Cambridge, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1997, págs. 245.

²⁹⁷ McNAIR, A., *The Development of International Justice. (Two lectures delivered at the Law Center of New York University in December, 1953)*, New York, New York University Press, 1954, págs. 13-14. Vide crítica del Juez ad hoc Rigaux que considera que la doctrina del precedente incluye el arte de distinguir un caso del otro. *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Counter-Claim, Order of 10 March 1998*, *I.C.J. Reports 1998*, Opinión disidente del Juez ad hoc Rigaux, pág. 234.

²⁹⁸ Vide *Affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem (Réadaptation) (Compétence)*, C.P.J.I., Série A, N° 11, pág. 18: “*La Cour ne voit aucune raison pour se départir d’une interprétation découlant nettement de deux arrêts précédents dont l’argumentation lui paraît toujours bien fondée, et cela d’autant plus que les deux Parties ont voulu se placer au point de vue adopté par la Cour*”. Vide también *Plates-formes pétrolières (République islamique d’Iran c. Etats-Unis d’Amérique)*, *exception préliminaire, arrêt*, C.I.J. Recueil 1996, pág. 811, párr. 20; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 1998, pág. 292, párr. 28; *Licéité de l’emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, *exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 2004, pág. 318, párr. 98; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 460, párr. 79; *Licéité de l’emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France)*, *exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 2004, pág. 612, párr. 97; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 757, párr. 96; *Licéité de l’emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie)*, *exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 2004, pág. 903, párr. 97; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands)*, *Preliminary Objections, Judgment*, *I.C.J. Reports 2004*, pág. 1049, párr. 97; *Licéité de l’emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal)*, *exceptions préliminaires, arrêt*, C.I.J. Recueil 2004, pág. 1199, párr. 100; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom)*,

c. *Irán*), sentencia relativa a las excepciones preliminares, señalaba que el artículo 38 del Estatuto es obligatorio, no discrecional, que la Corte en virtud de éste puede aplicar decisiones judiciales como medio subsidiario para la determinación de las reglas de derecho y que la expresión “decisiones judiciales” incluye tanto la jurisprudencia de la Corte como la de su antecesora, al igual que los principios aplicados por éstas como base de sus decisiones²⁹⁹.

No obstante, en cuanto a los medios utilizados por la Corte para la motivación de sus sentencias, más allá de su propia jurisprudencia, como lo reconociera en la sentencia relativa a la *Aplicación de la Convención de 1902 sobre la tutela de menores*, la Corte es libre de escoger los motivos sobre los que las fundará, no estando obligada a examinar todos los alegatos presentados por las Partes, si otros le parecen suficientes a dicho fin³⁰⁰. En este mismo sentido, los Estados que recurren ante la Corte pareciera ser conscientes que ésta no abordará en su sentencia todos y cada uno de los argumentos presentados por ellos más allá de los estrictamente necesarios para la toma de la decisión. H. THIRLWAY, en su experiencia como constructor y estructurador de sentencias, encuentra como justificación a que la Corte no deba rechazar uno a uno los alegatos de las Partes en una suerte de compasión ante la pena internacional que causaría la pérdida integral de un juicio, en caso de un rechazo total y completo de cada uno de los argumentos de una Parte³⁰¹.

La Corte tampoco está obligada a restringir sus consideraciones a los materiales formalmente presentados por las Partes y está facultada para realizar todas las investigaciones que considere convenientes³⁰², sin que, en caso de ausencia de una de las Partes, pueda totalmente paliar mediante sus propias investigaciones las consecuencias de dicha ausencia que necesariamente limitarían la información en el caso³⁰³. Finalmente sobre este asunto habría que apuntar que la Corte, con la prudencia que le caracteriza, evita tratar cuestiones polémicas en el seno de las motivaciones de sus decisiones³⁰⁴.

Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004, pág. 1344, párr. 96; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, págs. 428-429, párr. 53. En la doctrina vide también SHAHABUDEEN, M., *Precedent in the World Court*, Cambridge, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1997, págs. 128-149.

²⁹⁹ *Anglo-Iranian Oil Co. Case (jurisdiction), Judgment of July 22nd, 1952: I.C.J. Reports 1952, Opinión disidente del Juez J.E. Read*, pág. 143: “Article 38 of the Statute is mandatory, and not discretionary. It requires the Court to apply judicial decisions as a subsidiary means for the determination of rules of law. The expression ‘judicial decisions’ certainly includes the jurisprudence of this Court and of the Permanent Court. I have no doubt that it includes the principles applied by the Court as the basis of its decisions. It is, however, equally clear that it cannot possibly be construed as requiring this Court to apply obiter dicta”.

³⁰⁰ *Vide Affaire relative à l’application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 novembre 1958: C.I.J. Recueil 1958*, pág. 62. También *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, pág. 19, párr. 8: “[L]a Cour a le droit, implicitement reconnu par l’article 53, paragraphe 2, de son Statut, de choisir elle-même les motifs de ses décisions”.

³⁰¹ THIRLWAY, H., “The Drafting of ICJ Decisions: Some Personal Recollections and Observations”, *C.J.I.L.*, vol. 5, N° 1, 2006, págs. 24-25: “To lose a case in already an international embarrassment; to lose, and at the same time be told that all one’s arguments were unsound, is even more embarrassing”.

³⁰² *Vide Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France, Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France, Série A, N°s 20/21, C.P.J.I., Arrêt N° 15 du 12 juillet 1929*, pág. 124.

³⁰³ *Vide Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pág. 25, párr. 30.

³⁰⁴ A guisa de ejemplo recordamos que en el caso *Nottebohm* la Corte evita pronunciarse por el alegado “*abuse of right*” alegado por Liechtenstein en su *Memoria de 14 de mayo de 1952*, pág. 48, y en su *Réplica de 14 de julio de 1954*, págs. 383, párr. 19, págs. 384-385, párrs. 24-25, respondido por Guatemala en su *Dúplica*, pág. 511, párr. 17, pág. 542, párr. 94, al igual que el de “*fraude*” el alegado por Guatemala en su *Contra Memoria de 20 de abril de 1954*, págs. 385, párrs. 14-15, pág. 195, párr. 32; (en el proceso de naturalización) y en su *Dúplica de 2 de noviembre de 1954*, pág. 510, párr. 15, pág. 511, párr. 18, pág. 517, párr. 29, respondido por Liechtenstein en su *Réplica*, pág. 385, párrs. 26-27; pág. 386, párrs. 29-30; pág. 387, párr. 31, ninguno de los

Por otro lado, según lo estipulado en el artículo 94 del Reglamento, párrafo 2, una sentencia tiene fuerza obligatoria para las Partes, a partir del momento en que es leída en audiencia pública, desde ese momento se tiene como *res judicata*³⁰⁵:

“2. La sentencia será leída en audiencia pública de la Corte y tendrá fuerza obligatoria para las partes desde el día de su lectura”.

Asimismo podemos añadir dentro de los artículos a tener en cuenta al momento de examinar la *res judicata* en la Corte, el artículo 61 del Estatuto concerniente a la revisión que se suele considerarse como una excepción a la *res judicata* (con su correspondiente desarrollo en los artículos 98 al 100 del Reglamento). La revisión, al igual que la interpretación, se encuentra limitada tanto material como personalmente por la *res judicata*³⁰⁶.

5. Principio de litispendencia y *res judicata*

La litispendencia tiene en derecho interno como en derecho internacional igual fundamento y finalidad que la *res judicata* material. En el caso de la *res judicata* la finalidad es evitar que se dicte nuevamente sentencia sobre un litigio ya resuelto, sea por la misma Corte u otra jurisdicción internacional, por la angustia de que ambas sentencias puedan llegar a entrar en contradicción y entrar en conflicto. En el caso de la litispendencia también intenta evitar una segunda sentencia, pero cuando una primera sentencia no ha tenido aún lugar, es decir, cuando todavía se encuentra el caso *sub judice*³⁰⁷ ante un foro diferente. La finalidad de la litispendencia es prevenir la multiplicidad de casos pendientes, sobre una misma causa en diferentes jurisdicciones con la misma competencia³⁰⁸. La litispendencia y la *res judicata* comparten las mismas características y requisitos antes estudiados relativos a la triple identidad (que hemos visto funciona en la Corte como doble), sólo que su aplicación se da en diferente momento, mientras la *res judicata* funciona cuando se ha dictado sentencia, la

cuales es abordado en la sentencia de la Corte de 6 de abril de 1955. Más recientemente el alegado por Bosnia “principio de sucesión automática”. Vide *Exceptions préliminaires du Gouvernement de la République fédérative de Yougoslavie*, 26 juin 1995, pág. 2, párr. 4, pág. 61, párr. B.1.2.39, págs. 62-76, párrs. B.1.3.1-D.2, *Exposé du Gouvernement de la République de Bosnie-Herzégovine sur les exceptions préliminaires*, 14 de novembre 1995, págs. 40-48, párrs. 3.31-3.62 y *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, pág. 612, párr. 23: “[L]a Cour ne considère pas nécessaire, pour décider de sa compétence en l’espèce, de se prononcer sur les questions juridiques concernant la succession d’Etats en matière de traités qui ont été soulevées par les Parties”.

³⁰⁵ Interpretación que parece ser la posición de la Corte según se desprende del Informe Adicional del Segundo Comité de reforma al Reglamento (12 de marzo de 1934) cuando señala: “[F]rom the momento when it is read in open Court the judgment has created rights and duties for them”. Vide *Actes et documents relatifs à l’organisation de la Cour, Troisième addendum au N° 2, Préparation du règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., Série D*, art. 75, pág. 773. Sh. ROSENNE también sostiene que así debe entenderse la frase “du jour de son prononcé” de la versión francesa y “on the day of the reading” en su versión inglesa, vide ROSENNE, Sh., *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1983, pág. 194.

³⁰⁶ Vide *infra* Cap. III.

³⁰⁷ La proliferación de Tribunales y Corte Internacionales hacen cada vez más teóricamente factible que un tribunal conozca de un caso ya *sub judice* en otro. Vide BUERGENTHAL, T., “Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad?”, *L.J.I.L.*, vol. 14, 2001, págs. 272-274.

³⁰⁸ En la doctrina el punto más debatido respecto a la litispendencia ha sido entre la C.I.J. y el C.S. ejerciendo ambos la función de mantenimiento de la paz y la seguridad, *stricto sensu*, en dicho caso no debería hacerse referencia a la litispendencia. Sobre este tema vide ELSSEN, T.J.H., *Litispendence between the International Court of Justice and the Security Council*, The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1986, págs. 125 y CIOBANU, D., “Litispendence between the International Court of Justice and the political organs of the United Nations”, en GROSS, L., *The future of the International Court of Justice*, New York, Ocean Publications, vol. I, 1976, págs. 209-275.

litispendencia sólo entra a actuar cuando se ha interpuesto la demanda y mientras no se haya dictado sentencia. No obstante, ambas son un medio procesal que se ejercita como excepción.

El único caso ante la Corte Permanente de Justicia Internacional en que se discutió la litispendencia fue el caso de *Los intereses alemanes en la alta Silesia polaca*³⁰⁹, en relación con el Tribunal Arbitral Mixto germano-polonés en el que es evidente la dificultad de la comprobación del examen de identidades. Mientras en el Tribunal Arbitral Mixto su objeto era la restitución de los bienes expropiados, en la causa ante la Corte lo que se pretendía era una interpretación auténtica de ciertas disposiciones de la Convención de Ginebra, las Partes no eran las mismas y ambas jurisdicciones no tenían el mismo carácter. La Corte no le da cabida al alegato de litispendencia, tanto porque no había sido debidamente planteado por Polonia en sus escritos, un punto a todas luces controvertible, como porque no cumplía con los elementos constitutivos necesarios para ser catalogada como tal³¹⁰. Esta reacción nos permite capturar entre resquicios la forma en que la Corte podría actuar respecto a una excepción de *res judicata*.

El Juez MORELLI en su opinión separada a la sentencia de 5 de febrero de 1970 en el caso *Barcelona Traction (nueva solicitud)*, también la menciona, *en passant*, cuando comparando entre el objeto del diferendo y el objeto de la demanda entre las solicitudes belgas de 23 de septiembre de 1958 y 19 de junio de 1962 demostraba además que no existía ningún obstáculo de litispendencia que pudiera impedir a Bélgica someter nuevamente a la Corte la misma solicitud: “*la procédure introduite par la requête de 1958 ayant été close par suite du désistement, il n’existait aucun obstacle de litispendance pouvant empêcher la Belgique de soumettre de nouveau à la Cour la même demande*”³¹¹. Más recientemente en el caso de *Ciertos procedimientos penales iniciados en Francia*, el Juez Cara en su opinión disidente a la orden que decidía la solicitud de medidas conservatorias advertía que el principio *non bis in idem*, en el orden internacional puede tener una segunda acepción, relativa a la existencia de *litispendencia*³¹². La primera acepción es la referente a que los hechos definitivamente juzgados no pueden ser objeto de nuevo juicio, es decir, son *res judicata*, que protege tanto al Estado como a la autoridad de la decisión. La litispendencia y la *res judicata* tendrían en común la aplicación del principio *non bis in idem*.

6. Principio de *estoppel* y *res judicata*

El *estoppel* opera impidiendo a una de las Partes que deniegue ante la Corte la veracidad de una afirmación de hecho (régimen jurídico o un principio), la cual debe ser clara y precisa, además de voluntaria, incondicional y autorizada, realizada previamente por ésta a la otra Parte, respecto a la cual esta última ha actuado en detrimento o perjuicio propio o la primera ha obtenido algún beneficio³¹³. El fundamento del *estoppel* se encuentra en el principio de la

³⁰⁹ C.P.J.I., Série A, N° 6, 25 de agosto de 1925, pág. 4.

³¹⁰ Vide *ibid*, págs. 19-20.

³¹¹ Vide *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J., Recueil 1970, Opinión Separada Juez Morelli*, pág. 223, párr. 5.

³¹² *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France), mesure conservatoire, ordonnance du 17 juin 2003, C.I.J. Recueil 2003, Opinión disidente del Juez Cara*, pág. 121

³¹³ En el caso de la *Plataforma Continental del Mar del Norte* señala que existiría *estoppel* cuando en razón de un comportamiento (declaración, etc.) que de forma clara y constante aceptara el de otro(s) Estado(s), el cual modificara su posición en su propio detrimento o perjuicio. Vide *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, pág. 26, párr. 30; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, pág. 309, párr. 145; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, págs.

buena fe y se expresa en la máxima *allegans contraria non audiendus est* y su objetivo esencial es impedir a una Parte que se beneficie de su propia inconsistencia en detrimento de la otra Parte quien de buena fe se fío en la representación de los hechos realizada por su contraparte. En definitiva mediante ésta se pretende evitar inconsistencias entre las conductas o declaraciones de las Partes y sus respectivas actuaciones legales, las que a pesar de tener que alegarse durante el proceso ante la Corte, no se restringen al curso del mismo, sino a un ámbito de actuación general de cada Estado. La *res judicata*, por su parte, no se basa en la inconsistencia de la conducta de una de las Partes, sino en la existencia de una sentencia de la Corte sobre puntos que le fueran planteados para resolver dentro de su función jurisdiccional, teniendo como uno de sus efectos impedir a ambas Partes plantear el mismo asunto (en el que debe coincidir –en el examen de identidades– persona y cuestión) posteriormente ante la misma Corte u otro tribunal, cuya razón de ser se basa en la necesidad de poner un fin al litigio³¹⁴ (*ne bis in idem*). El rasgo común entre el *estoppel* y la *res judicata* se encuentra en el carácter preclusivo de ambos, el primero sobre ciertos aspectos precisos y la segunda sobre la totalidad de lo decidido.

La diferenciación entre la *res judicata* y el *estoppel* colateral o *res judicata* parcial³¹⁵ es menos neta, ambas comparten la necesidad de la existencia de identidades, sin embargo, esta última impide que el demandante vuelva a presentar solamente ciertos aspectos de la misma cuestión resueltos en un caso previo entre las mismas Partes y no engloba la totalidad de la cuestión; su aplicación por la Corte ha sido también menos evidente. En la doctrina se ha sostenido que en el caso *Haya de la Torre*, la Corte en la distinción de los puntos decididos en su sentencia en el caso del *Derecho de Asilo*, en específico la obligación de entregar al asilado Sr. V. R. HAYA DE LA TORRE, no era la *res judicata*³¹⁶ lo que la Corte estaba aplicando sino el *estoppel* colateral. Aunque dicha aplicación no ha sido explícita porque no ha habido un reconocimiento de la distinción entre el impedimento total de presentar nuevamente una cuestión ya decidida como *res judicata* y el impedimento parcial del *estoppel* colateral. Este fue el criterio³¹⁷ que, según la opinión disidente conjunta de los jueces RANJEVA, SHI y KOROMA a la sentencia de 26 de febrero de 2007 en el caso de la *Aplicación de la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio*, ha utilizado la Corte para determinar, en forma incoherente y contradictoria en diferentes casos interpuestos ante ella, que la República Federal de Yugoslavia podía ser demandada y no demandante, estimando que tenía competencia en virtud del artículo IX de la Convención sobre Genocidio la Corte en su sentencia sobre excepciones preliminares de 11 de julio de 1996 tomó nota de la proclamación de la República Federal de Yugoslavia de 27 de abril de 1992 en el que asumía todos los compromisos internacionales de la República Federal Socialista de Yugoslavia, que incluía el ser parte de la Convención sobre Genocidio. Ellos han querido dejar sentado que “*the principle of estoppel is distinguishable, cannot be inferred in all circumstances, and serves a different function, from that of res judicata on an issue like*

414-415, párr. 51; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, págs. 118-119, párr. 63; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, págs. 303-304, párr. 57.

³¹⁴ Para la diferenciación entre ambos vide BOWETT, M.A., “Estoppel before International Tribunals and its relation to acquiescence”, *B.Y.I.L.*, vol. 33, 1957, págs. 176-180 y 201.

³¹⁵ Conocido también como “*issue of estoppel*” o “*estoppel by record*”. Para la diferenciación entre éstos vide BARNETT, P., *Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments*, Oxford, Oxford University Press, 2001, pág. 10.

³¹⁶ Vide *Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951*, pág. 80.

³¹⁷ “*The Court would thus appear to have made its finding on the basis of estoppels rather than res judicata*”. *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión disidente conjunta de los Jueces Ranjeva, Shi y Koroma*, pág. 273, párr. 14.

*jurisdiction and cannot replace the latter, nor indeed can it replace the requirements of the United Nations Charter or the Statute of the Court*³¹⁸.

Para la doctrina del *common law* la *res judicata* forma parte de la doctrina del *estoppel*³¹⁹, lo que complica su separación teórica y práctica para los juristas provenientes de este sistema, S. YEE sostiene que existen dos conceptos de *res judicata* en un “micro concepto de *res judicata*” y un “macro concepto de *res judicata*”, según el primero un litigante está impedido de reclamar puntos particulares derivados de una transacción y decididos en un caso previo y el segundo, según el cual un litigante está impedido de presentar todos los aspectos que puedan haber sido, pero que no fueron, presentados en el primer caso, en relación con una transacción³²⁰, en una suerte de asimilación de *res judicata* y preclusión. S. WITTICH, en su artículo relativo al caso de *Genocidio*, usando los mismos argumentos que los jueces RANJEVA, SHI y KOROMA, en la opinión mencionada anteriormente, llegaba a la conclusión que la Corte había aplicado una idea más amplia de la concepción de *res judicata* tal y como es conocida en derecho anglosajón, “[t]he only way to argue an implicit extension of the *res judicata* effect would have been the doctrine of wider *res judicata* as know in English law. According to this doctrine, the principle of *res judicata* applies not only to the points raised by the parties but to every point which properly belonged to the subject of the litigation, and which the parties, exercising reasonable diligence, might have brought forward at the time...Applying this doctrine of wider *res judicata* to the Genocide case, it could be argued that since neither of the parties, especially Yugoslavia itself, raised the issue of Yugoslavia’s party status-an issue that properly belonged to the subject of the litigation- the force of *res judicata* extends over that question. Viewed from this standpoint, *res judicata* would be similar in its effects to the preclusion of an *estoppel*”³²¹. Lo anterior ha sido interpretado como una atenuación del examen de identidades de la *res judicata*³²².

IV. Excepción de la cosa juzgada o *exceptio rei judicatae*

Los Estados pueden valerse de la *res judicata*, en dependencia de su posición jurídica en el litigio, con tres fines distintos: i) en tanto autoridad de la cosa juzgada, alegada por cualquiera de los Estados Partes en el juicio original, para exigir el cumplimiento de la sentencia (efecto positivo de la *res judicata*); ii) ampararse en la relatividad de la misma, de los terceros frente a lo juzgado (efectos *inter partes*); iii) presentar la *exceptio rei judicata*, válida tanto para ambos Estados Partes en el juicio original, que se presenta ante el órgano judicial en el cual se pretende incoar nuevamente una demanda, cuando se constata la existencia de la identidad procesal (efecto negativo).

Como toda excepción la *exceptio rei judicatae, res in iudicio adiudicata*, es un incidente procesal que debe interponerse según lo indicado en el artículo 79 del Estatuto lo más pronto posible y antes de los tres meses posteriores al depósito de la Memoria por parte del demandante.

³¹⁸ *Ibid.*

³¹⁹ LAUTERPACHT, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law (With special reference to International Arbitration)*, London, Archon Books, 1970, págs. 206-207.

³²⁰ Vide Yee, S., “Article 40”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 868-869, párr. 40.

³²¹ WITTICH, S., “Permissible derogation from mandatory rules? The problem of party status in the *Genocide* case”, *E.J.I.L.*, vol. 18, N. 4, 2007, pág. 607. Vide también *Ibid.*, págs. 604-618, para todo el argumento al respecto que coincide íntegramente con la opinión disidente conjunta de los Jueces RANJEVA, SHI y KOROMA.

³²² OTTOLENGHI, M et PROWS, P., “Res judicata in the ICJ’s Genocide Case: implications for other courts and tribunals?”, *P.I.L.R.*, vol. 21, 2009, pág. 50.

Según SALMON la excepción *res judicata* es el “[f]in de non-recevoir, par laquelle un plaideur fait valoir, comme cause d’irrecevabilité, l’autorité de la chose jugée dans un procès antérieur et qui, en cas de vérification positive, oblige le juge à déclarer irrecevable la demande de la partie adverse”³²³. En derecho procesal la cosa juzgada es, por ende, un medio de defensa que sirve como argumento a la Parte demandada que es citada en relación con un caso previamente resuelto. La excepción *res judicata*, es una consecuencia directa del carácter definitivo e inmutable de las sentencias de la Corte (artículo 60 del Estatuto), es decir, del efecto negativo de la cosa juzgada.

L. BRANT aborda el efecto negativo de la *res judicata* desde otra perspectiva, en lugar de constituir un derecho para las Partes, parece sostener que funciona como parte de los deberes derivados de la buena administración de justicia que la Corte debe garantizar en el ejercicio de su función judicial, obligándole a que, *suo motu*, rechace la nueva demanda de plano (inadmisibilidad de la demanda), “ce principe oblige la Cour à opposer une fin de non-recevoir à toutes requêtes ou toutes conclusions tendant à remettre en question ce qui a déjà été définitivement jugé entre les mêmes parties sur le même objet et sur la même cause”³²⁴. A continuación, sin embargo, agrega que “l’autorité négative de la chose jugée se présente comme une exception préliminaire qui empêche un nouveau débat, une fois constatée l’identité des éléments qui composent la chose jugée préserve le dispositif juridictionnel d’une certaine décision, garantissant la sécurité juridique.”³²⁵

Por otro lado, habrá que añadir que la excepción *res judicata* se encuentra inextricablemente relacionada también con la *res judicata* material en cuanto ambas tienen como objetivo impedir que sea juzgado de nuevo un asunto que ya ha sido objeto de una decisión contenciosa de la Corte, una vez que los elementos objetivos y subjetivos que componen el proceso anterior y el nuevo hayan sido identificados como idénticos, constituyendo la *res judicata* material el derecho sustantivo y la *exceptio rei iudicatae*, el derecho adjetivo.

Hasta el momento de redacción de este estudio, en la Corte nunca se ha alegado directamente la *res judicata* como una excepción a su competencia, con relación con una sentencia dictada por ésta. Ésa, sin embargo, hubiera parecido ser la base de la *sui generis* ayuda memoria francesa presentada en el caso de la *Solicitud de examen de la situación de acuerdo con el párrafo 63 de la sentencia de la Corte de 20 de diciembre de 1974 en el caso de los ensayos nucleares*. Francia que había preferido situarse al margen a lo largo del procedimiento en los casos de los *Ensayos Nucleares*, en esta ocasión en una posición menos recalcitrante pero sin personarse realmente en juicio, admite participar en una especie de incidente sobre la admisibilidad de la demanda, previa a la existencia del juicio. Francia se encontraba en la penosa situación de tratar de otorgar “autoridad” a la decisión de una jurisdicción que anteriormente había escogido desconocer. ¿Cómo alegar la excepción *res judicata* si Francia no se había dignado a constituirse como Parte en ese juicio? Y aún más complejo ¿Cómo alegar la excepción *res judicata* sin situarse como Parte en este nuevo juicio? El entonces Presidente de la Corte, el Juez BEDJAoui, encuentra la solución perfecta, en reunión de 30 de agosto de 1995, propone que ambos países presentaran una ayuda memoria a fin de precisar sus respectivas posiciones. Francia en su correspondiente ayuda memoria de 6 de septiembre

³²³ Vide SALMON, J. (s.l.d.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pág. 170, en la entrada “exception de chose jugée”, también BASDEVANT, J. (p.s.l.p.U.A.I.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1959, pág. 114: “Moyen de défense au fond qu’une partie oppose devant l’arbitre ou le juge en invoquant que la prétention de la partie adverse a déjà été rejetée par une décision arbitrale ou judiciaire définitive”.

³²⁴ BRANT, L., “L’autorité des arrêts de la Cour internationale de Justice”, en *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Dijon, Ed. Universitaires de Dijon, 2005, pág. 143: “[S]ous la forme négative, l’autorité de la chose jugée se résume à empêcher que soit jugé à nouveau ce qui aura déjà fait l’objet d’une décision judiciaire de la Cour”.

³²⁵ *Ibid.*

de 1995 intentaba demostrar que la sentencia de 20 de diciembre de 1974 había cerrado el caso de los *Ensayos Nucleares*, aclarando, no obstante, que sus observaciones no podían ser asimiladas a unas excepciones preliminares, porque no se estaba tratando de probar ni que la Corte era incompetente ni que la demanda era inadmisibile, sino que la demanda no había sido introducida en conformidad con el Estatuto. En realidad, dicha aseveración no hacía más que aceptar que se estaba alegando la inadmisibilidat de la demanda. Francia sostenía que la sentencia de la Corte de 20 de diciembre de 1974 “*auquel s’attache l’autorité de la chose jugée, a[vait] définitivement mis fin à l’instance*”³²⁶. Tanto el dispositivo como los motivos en que se basaban debían, según Francia, ser considerados como *res judicata*³²⁷. Pero si para alegar la excepción *res judicata* debía demostrar identidad personal y material, para poder conseguir que se rechazara esta nueva demanda debía demostrar que no existía identidad material! Ahora bien, si por un lado Francia se había vuelto ferviente defensora de la *res judicata* de la sentencia de 20 de diciembre de 1974, por otro, subrayaba que la primera instancia tenía como objeto la cesación de los ensayos nucleares atmosféricos y la nueva, motivada en los ensayos nucleares subterráneos, a todo tipo de ensayos, derribándose de esta forma cualquier posibilidad de estimar su alegato como una excepción *res judicata*. En definitiva Francia promulgaba la inexistencia total de la instancia. Parecía contradictorio que si Francia por un lado alegaba la *res judicata* de la sentencia de 20 de diciembre de 1974, por otro, arguyera que la nueva instancia era completamente distinta y aún más que criticara que Nueva Zelanda sostuviera que la nueva instancia era una continuación de la anterior y por otra desconociera la *res judicata* de la primera³²⁸.

Más recientemente en la solicitud de intervención que presentara Honduras en el caso de la *Disputa Territorial y Marítima (Nicaragua v. Colombia)*, en la cual Honduras se auto-colocaba entre los terceros Estados cuyos derechos e intereses se situaban en la zona marítima a ser delimitada entre Nicaragua y Colombia, para solicitar la protección de sus derechos en la futura sentencia en el caso en cuestión. En la segunda observación de su solicitud de intervención Honduras designaba como zona en que se encontraban los intereses jurídicos que podían ser afectados por la decisión de la Corte como el rectángulo cuyo punto de partida era la intersección del meridiano 82 y el paralelo 14°59’08”, dirigiéndose hacia el este, el límite inferior siguiendo dicho paralelo hasta el meridiano 80 y el lado del rectángulo subiendo hacia el norte a lo largo de dicho meridiano hasta el punto de su intersección con el paralelo 16°20’, de ahí el límite septentrional se dirigiría hacia el oeste siguiendo ese paralelo hasta la intersección con el meridiano 82 y el lado occidental del rectángulo que desciende a lo largo de este último hasta el punto de partida³²⁹, si bien Honduras aseveraba aceptar la “*res judicata* del dispositivo”³³⁰ de la sentencia de la Corte de 8 de octubre de 2007 en el caso del *Disputa Territorial y Marítima (Nicaragua v. Honduras)*, sus actos revelaban una actitud completamente inversa respecto a la sentencia como un todo. De hecho gran parte de la denominada área de interés se encuentra al sur de la dirección de la línea de delimitación indicada por la Corte en su sentencia. Por un lado Honduras alegaba que la sentencia antes mencionada no hacía más que delimitar una parte de la frontera entre Nicaragua y Honduras en el mar Caribe, por otro lado, saliendo en defensa de Colombia, Honduras realizaba una interpretación rocambolesca del párrafo 316 de la sentencia de 8 de octubre de 2007 en el que

³²⁶ *Demande d’examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l’arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l’affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, Aide-Mémoire pour la Cour internationale de Justice, 6 septembre 1995, párrs. 8 y 30 (citado de la versión electrónica en la página oficial de la Corte).

³²⁷ *Vide ibid*, CR 95/20, (BRICHAMBAUT), 12 septembre de 1995, pág. 40 y (DUPUY), CR 95/21, págs. 15, 16.

³²⁸ *Vide ibid*, (DUPUY) CR 95/21, págs. 17-18.

³²⁹ *Requête à fin d’intervention du gouvernement de la République du Honduras dans l’affaire du Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, párr. 17.

³³⁰ *Ibid*, párr. 15.

la Corte expresamente señalaba que no se había basado en el Tratado de 1986 para fijar el punto terminal para la delimitación entre Nicaragua y Honduras y que en todo caso que una línea de delimitación más al este del meridiano 82 y al norte del paralelo 15 no perjudicaría los derechos de Colombia, los cuales no se extenderían al norte del paralelo 15, Honduras sostenía que al igual que Colombia tenía derechos en dicha zona, generados respectivamente por sus costas y las del Archipiélago de San Andrés, Serranilla y Providencia, atentando contra la sentencia de 8 de octubre de 2007.

La Corte, sin embargo, no responde a dicho flagrante atentado contra la *res judicata* mediante un rechazo de plano y total a la solicitud de intervención, sino que espera que sea Nicaragua quien la invoque³³¹. Nicaragua sin referirse textualmente a la *expectio rei judicatae*, en relación con la intervención como Parte de Honduras cuya base de jurisdicción pretendía ser el artículo XXXI del Pacto de Bogotá en el que los tres Estados eran partes, en el curso de los alegatos orales expresa claramente que dicha intervención atentaba tanto contra la sentencia 8 de octubre de 2007 antes mencionada, como contra la sentencia de 13 de diciembre de 2007³³² e invoca el artículo VI del mismo Pacto³³³, lo cual puede interpretarse como una excepción a la admisibilidad de la solicitud de intervención. En este mismo caso Colombia había invocado el artículo VI del Pacto a fin de que la Corte rechazara la demanda interpuesta por Nicaragua tanto en relación con la soberanía de las islas del Archipiélago de San Andrés, como respecto a la delimitación marítima entre ambos países en el Caribe, que según Colombia se había efectuado, no mediante una sentencia (no se alegaba la *res judicata*), sino por medio de un arreglo directo entre las Partes bajo la forma del Tratado de 24 de marzo de 1928³³⁴, el cual Nicaragua había declarado nulo a través del libro blanco de 4 de febrero de 1980. Esta excepción que debería ser tratada de forma similar a una relativa a la *res judicata*, a la cual la Corte se refiere en su sentencia como una referente a su competencia y no a la admisibilidad de la demanda, es acogida por la Corte, excluyendo de esta forma su competencia para decidir la soberanía sobre las tres islas del archipiélago de San Andrés, a saber, San Andrés, Providencia y Santa Catalina, expresamente nombradas en el Tratado de 1928³³⁵, pero no sobre Roncador, Quitasueño, Serrana ni las demás formaciones³³⁶, ni respecto a la delimitación marítima³³⁷.

Está pendiente saber si la Corte se basará en el alegato de la *res judicata* como límite a su competencia para decidir sobre la pertinencia de la solicitud de intervención de Honduras en el caso en cuestión o si preferirá referirse a la falta de interés de orden jurídico que pueda ser afectado por su futura sentencia.

Finalmente habrá que mencionar que el Juez AZEVEDO en su opinión separada a la Opinión Consultiva sobre la *Interpretación de los Tratados de Paz* constataba la poca aplicación que la excepción *res judicata* ha tenido, no sólo en la Corte, sino a nivel internacional: “[r]este

³³¹ Lo que hace recordar a Justiniano, Instituciones (Institutas), IV, 13.5: “[S]i iudicio tecum actum fuerit sive in rem sive in personam, nihilominus ob id actio durat, et ideo ipso jure posteo de aedem re adversus te agi potest: sed debes per exceptionem adjurari”.

³³² Vide CR 2010/22, pág. 10, párr. 3, págs. 11-13, párrs. 8-16 (ARGÜELLO GÓMEZ); págs. 16-17, párrs. 6-8, pág. 18, párr. 12 (PELLET).

³³³ “Tampoco podrán aplicarse dichos procedimientos a los asuntos ya resueltos por arreglo de las partes, o por laudo arbitral, o por sentencia de un tribunal internacional, o que se hallen regidos por acuerdos o tratados en vigencia en la fecha de la celebración del presente Pacto”. Para las discusiones que llevan a la aprobación de este artículo vide Novena Conferencia Internacional Americana, Actas y Documentos, Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, Bogotá, 1953, vol. IV, págs. 134-136.

³³⁴ Vide Preliminary Objections of the Government of Colombia, 28 July 2003, vol. I, págs. 74-107, párrs. 2.3, 2.5-2.64.

³³⁵ Vide Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, pág. 861, párr. 90 y pág. 875, párr. 142 (1) (a).

³³⁶ Vide ibid, pág. 865, párr. 104 y pág. 875, párr. 142 (1) (b).

³³⁷ Vide ibid, pág. 869, párr. 120 y pág. 875, párr. 142 (1) (c).

l'aspect négatif, celui qui interdit le renouvellement d'une requête par l'exceptio rei judicatae, d'ailleurs d'une application tout aussi rare dans le domaine international"³³⁸. La razón de la poca invocación de la excepción es que hasta la fecha ningún Estado había osado desafiar frontalmente la *res judicata* de las sentencias de la Corte. En cuanto a la escasa, entiéndase casi nula, alegación ante otras instancias judiciales se ha debido a los pocos tribunales permanentes internacionales que tenían competencia sobre la misma materia. Este punto es, sin embargo, cada vez más importante en el área del arbitraje internacional, en que se identifica con la idea en el *common law* del "*collateral estoppel*" o "*issue estoppel*"³³⁹ antes estudiado (*vide* Chap. I, *supra* 6).

Lo ideal sería que en caso de atentado manifiesto contra la *res judicata* la Corte pudiera actuar como en el caso de incompetencia manifiesta, es decir, rechazando de plano la solicitud³⁴⁰.

V. Un nuevo enfoque: puntos resueltos por la sentencia del 26 de febrero de 2007

La Corte en su sentencia de 26 de febrero de 2007, ha sido la última ocasión en que ha estudiado a profundidad la *res judicata*, en ésta ha dejado claro el carácter del principio, el cual se deriva de los términos del Estatuto de la Corte y de la Carta de Naciones Unidas. No cabe tratarle más como un principio general de derecho, ni discurrir vanamente en ideas de transposición. El carácter y los propósitos de este principio, según se establecen en dicha sentencia, los debemos encontrar reflejados en la práctica judicial de la Corte y su significado consiste en que, como en derecho interno, las decisiones de la Corte no son sólo obligatorias para las Partes sino también finales³⁴¹. Cabe subrayar el hecho de que al hablar de *res judicata* se refiere a las decisiones³⁴² en general, no sólo a las sentencias y su obligatoriedad respecto a las Partes, es decir, toda decisión sin importar la forma que adopte, es entendida como revestida por la autoridad de la *res judicata*.

Para la Corte la idea de *res judicata pro veritate habetur* o *res judicata pro veritate accipitur*, o sea, como verdad legal, implica que lo decidido es correcto y no puede ser puesto en duda, pero únicamente dentro del mismo caso y las mismas Partes: "*the findings of a judgment are, for the purposes of the case and between the parties, to be taken as correct, and may not be reopened on the basis of claims that doubt has been thrown on them by subsequent events.*"³⁴³

³³⁸ *Vide* *Interprétation des traits de paix, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950, Opinión Separada del Juez Azevedo*, pág. 80.

³³⁹ LOWE, V., "*Res Judicata and the Rule of Law in International Arbitration*", *R.A.D.I.C.*, vol. 8, 1996, págs. 41-42. Se diferencia de la *res judicata* en general que no debe haber identidad de causa. MAYER, P., "*Réflexions sur l'autorité négative de la chose jugée*", en *Mélanges dédiés à la mémoire du doyen Jacques Héron*, Paris, L.G.D.J., 2009, págs. 333-335; BREKOUAKIS, S., "*The effect of an arbitral award and third parties in international arbitration: Res Judicata revisited*", *A.R.I.A.*, vol. 16, 2005, págs. 182-184; MAYER, P., "*Litispendance, connexité et chose jugée dans l'arbitrage international*", en *Liber amicorum Claude Reymond: autor de l'arbitrage*. Paris, LexisNexis Litec, 2004, págs. 195-201; SÖDERLUND, C., "*Lis Pendens, Res Judicata and the Issue of Parallel Judicial Proceedings*", *J.I.A.*, vol. 22, N° 4, 2005, págs. 317-318; SPHEPPARD, A., "*Res judicata and estoppel*", en CREMADES, B. *et* LEW, J., *Parallel state and arbitral procedures in international arbitration*, Paris, I.C.C., 2005, págs. 224-226.

³⁴⁰ De hecho la C.I.J. siempre opta por notificar a la contraparte y una vez manifestado el rechazo de forma expresa procede a eliminar del libro de entradas el caso, *vide* los casos de la *Antártica (Reino Unido c. Chile)* y *(Reino Unido c. Argentina)* o el caso relativo al *Incidente aéreo de 7 de noviembre de 1954 (Estados Unidos c. U.R.S.S.)* o *Incidente aéreo de 10 de marzo de 1953 (Estados Unidos c. Checoslovaquia)*.

³⁴¹ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2007*, párr. 115: "[T]he decisions of the Court are not only binding on the parties, but are final".

³⁴² *Vide Ibid*, párrs. 117-118. Recordemos que de lo que se trataba era del valor de *res judicata* de una sentencia sobre la competencia de la Corte (11 de julio de 1996).

³⁴³ *Ibid*, párr. 120.

No cabe entonces estimar que cuando hay variación de la *causa petendi*, se aprueba el examen de identidad, en razón de que la Corte, lo que estudia es identidad personal e identidad material, es decir, el objeto de la demanda.

En relación con los propósitos de la *res judicata*, señala que son dos: poner *fin a los litigios* en pro de la estabilidad de las relaciones legales y *evitar la discusión posterior* de lo previamente adjudicado mediante sentencia a una Parte³⁴⁴. En definitiva, ambos supuestos los podemos resumir con una palabra, como se solía hacer en las viejas cintas cinematográficas para hacer saber al espectador que debía desalojar: final. Lo anterior implica que una prohibición tanto respecto a las Partes, como respecto a la Corte³⁴⁵, que luego reconoce cuando al referirse a la naturaleza del principio de *res judicata* la Corte sostiene que: “[t]hat principle signifies that once the Court has made a determination, whether on a matter of the merits of a dispute brought before it, or on a question of its own jurisdiction, that determination is definitive both for the parties to the case, in respect of the case (Article 59 of the Statute), and for the Court itself in the context of that case.”³⁴⁶

De forma sorprendente, esta sentencia también declara como único procedimiento para ir contra las sentencias que se revelen “*based on incorrect or insufficient facts*”³⁴⁷ el establecido en el artículo 61 (la revisión), como si hechos incorrectos o insuficientes puedan ser alegados como “hechos nuevos”! Con una cuota de cinismo, añade, como para recordarnos que ese procedimiento difícilmente conduce a algún tipo de solución y sabiendo lo que había ocurrido a Yugoslavia en ese intento, que en interés de la estabilidad de las relaciones jurídicas, las restricciones establecidas en el artículo 61 del Estatuto deben ser rigurosamente aplicadas³⁴⁸.

En cuanto a la parte de la sentencia que se debe entender como revestida por la autoridad de la *res judicata*, la Corte no duda en señalar que es el dispositivo de la sentencia³⁴⁹ y en caso de duda en cuanto al alcance de la *res judicata* en una sentencia precisa, ésta ha de determinarse en cada caso preciso, teniendo en cuenta el contexto en el cual la sentencia fue dictada³⁵⁰. Sin embargo, la Corte sostiene que, si un punto no ha sido establecido expresamente, ni por implicación lógica, se ha de deducir que la sentencia no tiene fuerza de *res judicata* respecto a éste, sin embargo, que en algunas ocasiones es necesario leer un considerando general en contexto, a fin de determinar si está cubierto o no por la *res judicata*³⁵¹, ampliando de esta forma su alcance. Nos valdremos a continuación de las opiniones de los jueces adjuntas a esta sentencia, para encontrar los puntos que aún son objeto de debate en relación con la *res judicata* tanto en el seno de la Corte como para la doctrina.

Un punto sobre el que aún no existe completamente acuerdo es respecto a la *res judicata* de las sentencias que resuelven incidentes procesales, lo cual se puede inferir de la posición contraria adoptada por algunos de sus miembros. El Juez STOTNIKOV disenta de la interpretación absoluta y exhaustiva de la *res judicata* de las sentencias sobre excepciones preliminares³⁵². De igual forma, el Juez TOMKA no estaba de acuerdo con la posición adoptada por la Corte que el principio de la *res judicata* le impidiera estudiar nuevamente su competencia³⁵³. Los jueces RANJEVA, SHI y KOROMA sostenían también que las cuestiones

³⁴⁴ *Vide Ibid*, párr. 116.

³⁴⁵ *Vide Ibid*, párrs. 115, 120, 135, 140, 152: “[I]t cannot reopen issues decided with that authority”.

³⁴⁶ *Ibid*, párr. 138.

³⁴⁷ *Ibid*, párr. 120.

³⁴⁸ *Ibid*: “In the interests of the stability of legal relations, those restrictions [established by article 61 of the Statute] must be rigorously applied”

³⁴⁹ *Vide Ibid*, párr. 123.

³⁵⁰ *Vide Ibid*, párr. 125.

³⁵¹ *Ibid*, pág. 95, párr. 126.

³⁵² *Ibid*, Declaración Juez Skotnikov, págs. 369-370.

³⁵³ *Ibid*, Opinión Separada del Juez Tomka, pág. 313, párr. 5.

de jurisdicción pueden ser presentadas en cualquier momento³⁵⁴. En definitiva para buena parte de los miembros de la Corte (una tercera parte), no estaba convencida de que las sentencias que resuelven cuestiones sobre jurisdicción y competencia se encuentren revestidas de la fuerza de la *res judicata*.

Por lo demás, la crítica más enérgica a la sentencia ha sido la proveniente de la opinión disidente conjunta de los jueces RANJEVA, SHI y KOROMA. De entrada los excelsos jueces sostienen que la *res judicata* no se extiende a cuestiones que no han sido directamente adjudicados ni decididos, haciendo alusión a la inclusión que la Corte hiciera por “implicación necesaria” dentro de la *res judicata* de la sentencia de 11 de julio de 1996, que la República Federal de Yugoslavia se encontraba obligada por las disposiciones de la Convención sobre genocidio y que tenía competencia en virtud del artículo IX de dicha convención³⁵⁵. Finalmente, eran del criterio sobre el examen de triple identidad que habrá *res judicata* cuando existe identidad de partes, causa y objeto entre las mismas fases del mismo asunto y, por otro lado, que la *res judicata* no es un principio absoluto³⁵⁶.

VI. Conclusiones

A modo de conclusiones preliminares indicaremos que si bien es cierto la *res judicata* es un principio general de derecho que ha sido transpuesto al Derecho Internacional, su aplicación tanto por la Corte Permanente de Justicia como por la Corte Internacional de Justicia ha sido derivada de su propio Estatuto, en el que se encuentra regulada por los artículos 59 y 60.

Los elementos fundamentales para la identificación de la *res judicata* en la Corte han sido fundamentalmente el elemento personal (los mismos Estados) y el elemento material (*eadem personae* y *aedem question*).

En cuanto a su funcionamiento, la Corte no rechaza *in limine litis* una demanda al estimar que existe *res judicata*, sino que espera que sean las Partes quienes la aleguen como excepción de admisibilidad de la demanda.

El artículo 59 del Estatuto define los alcances de la *res judicata*, tanto materiales (*ratione materiae*: contenido) como personales (*ratione personae*: Estados Partes): efectos *inter partes* o autoridad relativa. La función principal de este artículo no consiste únicamente en indicar la obligatoriedad de la sentencia para las Partes en el juicio sino también para proteger a los terceros Estados no Partes en la disputa de los efectos derivados de la interpretación de los principios y normas generales de derecho internacional.

La obligatoriedad de la sentencia para las Partes se deriva de la aceptación voluntaria de someter la disputa ante la Corte Internacional de Justicia, expresada mediante cualquiera de las formas previstas en el Estatuto.

El artículo 60 regula los efectos de la *res judicata*, los cuales se suelen dividir en formales y materiales.

Los formales son los relativos a la *firmeza, invariabilidad e imposibilidad de impugnación* de la sentencia y tiene su espectro de acción dentro del *mismo proceso*. No cabe apelación, ni recurso alguno respecto a las sentencias de la Corte.

Los materiales, por su parte, actúan respecto a *procesos futuros*, envuelven la imposibilidad de recurrir ante la misma Corte u otro órgano o tribunal a incoar un nuevo proceso, contra la misma Parte y referente a lo que ya fue objeto de una sentencia.

La *res judicata* material tiene dos funciones, una negativa, que se suele expresar en las máximas: *non bis in idem* y *bis de aedem re ne sit actio*, es decir, no ser juzgado dos veces por lo mismo y no interponer acción dos veces por un caso idéntico, ambas conducen al

³⁵⁴ *Ibid*, Opinión disidente conjunta de los Jueces Ranjeva, Shi y Koroma, pág. 268, párr. 4.

³⁵⁵ *Ibid*, pág. 267, párr. 3.

³⁵⁶ *Ibid*, pág. 268, párr. 4.

mismo fin, expresado en una máxima más: *lites finiri oportet* (todo litigio debe llegar a un fin) y una positiva, resumida en la máxima *res judicata pro veritate habetur*. En todos los casos su objetivo primordial es la seguridad jurídica.

La litispendencia y el *estoppel* comparten con la *res judicata* elementos de identificación en común pero el momento en que se activan no es el mismo.

CAPÍTULO II: DETERMINACIÓN DEL ALCANCE MATERIAL DE LA *RES JUDICATA*

I. Introducción

Después de haber abordado la *res judicata* en general y, partiendo, como ya hemos visto, de la divergencia terminológica utilizada en los artículos 59 y 60 del Estatuto, de los cuales el primero se refiere a las “decisiones” y el segundo hace alusión a las “sentencias”, en el presente capítulo nos centraremos inicialmente a cuestionarnos sobre las causas y las posibles consecuencias de la falta de uniformidad en el lenguaje utilizado en ambos artículos. ¿Qué diferencia y por qué razones se ha optado por evitar la uniformidad? ¿Qué influencia tendrá en la definición de la *res judicata*?

En segundo lugar abordaremos la “sentencia”, decisión por antonomasia de la Corte, desde la perspectiva de ser el resultado de la labor jurisdiccional de ésta, como continente primordial y exclusivo de la *res judicata*. En la sentencia determinaremos qué parte de la misma está revestida de la *res judicata* para la Corte Internacional de Justicia, respondiendo a la siguiente interrogante: ¿De dónde materialmente hablando se deriva la *res judicata* en una sentencia?

En una segunda fase en este capítulo estudiaremos, de forma somera, cada una de las posibles decisiones susceptibles de ser dictadas por la Corte, para definir luego sus rasgos esenciales y características propias que las diferencias de las sentencias y hacen que éstas carezcan del efecto de la *res judicata*.

Terminaremos esta parte de nuestro estudio, con un análisis de las opiniones consultivas que con el paso del tiempo, a pesar de carecer, como su nombre lo indica, de toda obligatoriedad, los Estados en la mayoría de los casos han cumplido con lo estipulado en éstas, como si de una sentencia se tratara, sobrepasando los límites con que fueron concebidas. Lo que nos permitirá irnos introduciendo subrepticamente al plano inconsciente de la “autoridad”, que supera el formal de la “obligatoriedad”, de gran influencia en un sistema jurídico en el que las decisiones, de cualquier tipo, no pueden hacerse cumplir coactivamente. Hemos también procurado un espacio para intentar abordar, de forma breve, la influencia que pueden tener las opiniones y declaraciones, esta vez de los jueces, adjuntas a las sentencias y en específico ¿Cómo deben interpretarse dentro de la *res judicata*?

Para ponerlo en palabras simples el objetivo principal de este capítulo es llegar a contestarnos la siguiente interrogante: ¿Toda decisión de la Corte puede ser *res judicata*?

II. Precisiones terminológicas: ¿*Décision ou arrêt/decision or judgment*?

Todas las sentencias (fallos³⁵⁷) emitidas por la Corte estarían revestidas de la autoridad de la *res judicata*. Como ya expresamos, el artículo 60 del Estatuto señala que las sentencias (*arrêt*, en francés, *judgment*, en su versión en inglés) son definitivas y no apelables. En el artículo 59 del Estatuto se utiliza el término “decisión”, para señalar la obligatoriedad de las mismas respecto a las Partes del litigio. De lo que podemos deducir que el término decisión ha de entenderse como teniendo un alcance más extenso y por ende englobaría el primero. La decisión podría ser interpretada, entonces, como incluyendo toda orden (medida provisional) o sentencia, mientras sentencia únicamente una decisión definitiva (sobre el fondo o sobre la competencia de la Corte).

Esta duda terminológica, que revelará tener grandes consecuencias jurídicas, fue inicialmente objeto de debate durante la preparación del primer Reglamento de la Corte Permanente de

³⁵⁷ Término utilizado en la traducción oficial del Estatuto de la Corte aunque, *stricto sensu*, fallo se refiere únicamente al dispositivo de la sentencia.

Justicia Internacional, en la décima cuarta sesión, el 21 de febrero de 1922, el punto 113 se planteada una pregunta que no era específicamente referida a los términos “*arrêt*” y “*décision*” sino focalizada sobre si las decisiones finales de la Corte debían ser llamadas “*arrêts*” o “*jugements*” (los debates tuvieron lugar en francés), en la cual los miembros de la Corte a cargo de la elaboración del Reglamento³⁵⁸ se pronunciaron a favor de la adopción del término “*arrêt*”, que es el vocablo que en principio encontramos en la jurisprudencia de la Corte, para designar una decisión final. En dicha discusión el Sr. M. HUBER apuntaba, sin embargo, que en el texto modificado del artículo 13 del Pacto de la Sociedad de Naciones el término utilizado era “*décisions de la Cour*”³⁵⁹ y el Sr. BEICHMANN subrayaba la existencia de una inconsistencia terminológica en el seno del Estatuto³⁶⁰, la cual en la actualidad es mucho menos perceptible, gracias a la labor del Comité de Juristas para la redacción del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, aunque aún subsiste vestigios de ésta en el mismo, al igual que en el Reglamento. Escrutando cuidadosamente el Estatuto y el Reglamento de la Corte, podemos llegar la misma conclusión enunciada *supra*³⁶¹. Durante la redacción del Estatuto de la actual Corte, esta vez en relación con último párrafo del artículo 61 (versión en inglés)³⁶² el Sr. G. FITZMAURICE notaba la falta de consistencia

³⁵⁸ Presidente B.C.J. LODER (a propuesta de Lord FINLAY, a la espera de la elección del Presidente de la Corte), Vice-Presidente WEISS, Señores: ALTAMIRA, ANZILOTTI, BEICHMANN (juez suplente), Lord FINLAY, Señores: HUBER, MOORE, NEGULESCO (juez suplente, invitado según decisión tomada en la primera sesión de 30 de enero de 1922), NYHOLM, ODA, YAVANOVITCH (juez suplente). Secretario de la Corte Sr. Å. HAMMARSKJÖLD (elegido en la segunda sesión, 3 de febrero de 1922).

³⁵⁹ El art. 13 del Pacto lee en su parte pertinente: “*Les membres de la Société s’engagent à exécuter de bonne foi les sentences ou décisions rendues par la Cour*”.

³⁶⁰ Vide *Actes et Documents relatifs à l’organisation de la Cour, C.P.J.I., Série D, N° 2*, págs. 79 y 419. En las *actas y documentos relativos a la organización de la Corte, sesión 14 del 21 de febrero de 1922*, en lo relativo al punto 113. ¿Las decisiones finales de la Corte deben llamarse “*arrêts*” o “*jugements*”? Lord FINLAY también señala que el término “*arrêt*” cubre también las decisiones declaratorias y que la traducción correcta al inglés corresponde a la palabra “*judgment*”. ROSENNE, Sh., “*Res iudicata*: Some recent decisions of the International Court of Justice”, *B.Y.I.L.*, vol. XXVIII, 1951, pág. 370.

³⁶¹ En el Estatuto: los artículos 27 (sentencias de las salas), 39 párr. 1 (lengua de la sentencia), 56 (razonamiento o motivación de las sentencias), 57 (posibilidad de adjuntar opiniones disidentes a las sentencias), 58 (firma de la sentencia por el Presidente y el Secretario de la Corte), 60 (carácter definitivo y no recurrible de las sentencias), 61 (revisión de sentencias). En el Reglamento: los artículos 26 (atribuciones del secretario, incisos h) e i) firma e impresión de la sentencias), 76 (medidas provisionales), 79 párr. 9 (decisión sobre excepciones preliminares mediante sentencia), 88, párr. 1 (desistimiento), 93 (sentencias de salas), 94 (sentencias: notificación y lectura), 95 (sentencia: contenido), 96 (sentencia: lenguaje), 98 (sentencia: interpretación), 99 (sentencia: revisión), 100 (interpretación o revisión por sala). En todos estos artículos se usan: *judgment* (inglés) y *arrêt* (francés) y se refieren a una decisión que pone fin al caso, con las únicas excepciones del art. 39 párr. 2 del Estatuto (lengua oficial de las sentencias en defecto de acuerdo entre las partes) en que “*arrêt*” (francés) corresponde a “*decision*” (inglés) y el art. 63, párr. 2 del Estatuto que la palabra “*sentence*” (francés) corresponde a “*judgment*” (inglés).

³⁶² El art. 61 en su redacción original en inglés, antes de la propuesta de modificación leía:

“*An application for revision of a judgment can be made only when it is based upon the discovery of some fact of such a nature as to be a decisive factor, which fact was, when the **judgment** was given, unknown to the Court and also to the party claiming revision, always provided that such ignorance was not due to negligence.*

*The proceedings for revision will be opened by a **judgment** of the Court expressly recording the existence of the new fact, recognizing that it has such a character as to lay the case open to revision, and declaring the application admissible on this ground.*

*The Court may require previous compliance with the terms of the **judgment** before it admits proceedings in revision.*

The application for revision must be made at latest within six months of the discovery of the new fact.

No application for revision may be made after the lapse of ten years from the date of the sentence” (énfasis añadido). La versión en francés más consistente, en cada una de esas ocasiones utilizaba la palabra “*arrêt*”. Texto que el Juez HUDSON subraya que era perfectamente claro en dicho punto. La inconsistencia se entendía, por tanto, producto de un problema de traducción. A diferencia del *Comité Consultivo de Juristas* a cargo de la redacción del Estatuto de la C.P.J.I. que se expresaron en francés, en el Comité de Juristas de Naciones Unidas

terminológica al usar “*sentence*”³⁶³ proponiendo su sustitución por la palabra “*decision*” o preferiblemente por “*judgment*” (según el uso en otros artículos del Estatuto), para hacerlo corresponder con la versión en francés³⁶⁴.

Ahora bien, esta diferencia terminológica no se ha encontrado fuera de toda polémica, ya que mientras unos autores sostienen que sentencia (fallo) es únicamente la parte resolutive³⁶⁵ y, por tanto, la única que encierra *res judicata*, para otros se ha utilizado la palabra sentencia y decisión dentro del Estatuto de la Corte de forma indistinta y, en consecuencia, no existe ninguna disimilitud entre ellas³⁶⁶.

El Juez JESSUP en su opinión disidente en el caso del *África Sudoccidental* (18 de julio de 1966), para demostrar que las decisiones sobre las excepciones preliminares pueden tener carácter definitivo procede a analizar la terminología del artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas en conjunto con la formulación de los artículos 42, 59, 60 y 63 del Estatuto y los artículos 26, 62, 64 y 81 del Reglamento, para finalmente llegar a la conclusión que los términos “*decision*” y “*judgment*” (en inglés) y “*décision*” y “*arrêt*” (en francés), pueden usarse indistintamente y en el caso en cuestión que la sentencia de 21 de diciembre de 1962 era *res judicata*³⁶⁷. Esto nos demuestra que en dependencia del tratamiento terminológico se podría entender una diferenciación en los efectos y consecuencias jurídicas que el resultado de la función judicial de la Corte puede conllevar.

La Corte, más recientemente, en el contexto de la solicitud de intervención de Filipinas, en virtud del artículo 62 del Estatuto³⁶⁸, en el caso que enfrentaba a Indonesia y a Malasia relativo a la *soberanía sobre Pulau Litigan y Pulau Sipadan*, analiza el párrafo 1 de artículo antes mencionado a fin de discernir si podía permitir la intervención de Filipinas por tener un alegado interés de orden jurídico en los considerandos y el razonamiento de su futura

primó como *lingua franca* (lengua vehicular) el inglés. *Vide Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco, 1945, T. XIV, Comité de Juristes des Nations Unies, London, New York, The United Nations, Library of Congress, 1945, 1^{era} reunión de 9 de abril de 1945, Jurist 11, págs. 43-44.*

³⁶³ “*Sentence*” es una falsa cognada del francés “*sentence*” (también utilizado en español con el mismo significado que en francés), como nota Sr. G. FITZMAURICE significa castigo “*punishment*” y no “*judgment*”.

³⁶⁴ *Vide ibid, 7^{ma} reunión de 13 de abril de 1945, Jurist 40, G/30, pág. 174.*

³⁶⁵ W.E. BECKETT considera que la Corte al referirse en el artículo 59 a la “*decisión*”, es únicamente el dispositivo de ésta. *Vide BECKETT, W.E., “Les questions d’intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale”, RdC, vol. 39, 1932-I, pág. 141.* En palabras del juez *ad hoc* de Serbia: “*The judgment (sententia) and res judicata in the sense of a final and irrevocable decision of the Court obviously are not identical notions. The judgment as such is res judicata while res judicata est causa sine finem controversiae accepit.*” *Vide Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión Separada del Juez ad hoc Kreča, pág. 461, párr. 6.*

³⁶⁶ Sh. ROSENNE concluye del análisis del Caso del Asilo que: “[T]he word *decision (décision)* in Article 59 of the Statute has the same meaning as the word *judgment (arrêt)* in Article 60, and refers not merely to the operative clause of the judgment, but to its reasons as well. This is clearly the case as regards of the meaning of the word *judgment (sentence)* in Article 63.” *vide ROSENNE, Sh., Law and Practice of the International Court 1920-2005, vol. III Procedure, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4^{ta} Ed., 2006, pág. 1603.* Como términos equivalentes los consideran MOSLER y OELLERS-FRAHM *vide MOSLER, H. et OELLERS-FRAHM, K., “Article 94”, en SIMMA, B. (ed), The Charter of the United Nations, A commentary, Oxford, Oxford University Press, 2nd Ed. vol. II, 2002, págs. 1174-1175.* También SZTUCKI, J., *Interim Measures in the Hague Court: a attempt a scrutiny*, Deventer, Kluwer Law and Taxation, págs. 289-290.

³⁶⁷ *Vide también South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, Opinión disidente del Juez Jessup, págs. 331 y 332: “There is not clear distinction between “decision” and “judgment” - the terms can be used interchangeably.”*

³⁶⁸ El párrafo en cuestión en su versión inglesa lee: “*1. Should a state consider that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case, it may submit a request to the Court to be permitted to intervene*” y la versión en francesa: “*1. Lorsqu’un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d’ordre juridique est pour lui en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d’intervention*”.

sentencia en dicho caso. La Corte de la divergencia de redacción utilizada en las versiones inglesa y francesa, teniendo en cuenta que el Estatuto originalmente (el de la Corte Permanente de Justicia Internacional) fue redactado en francés, se decanta por la versión francesa e interpreta que el interés de orden jurídico no se limita al *dispositivo* de la sentencia, sino que también puede estar relacionado con el razonamiento que conducen al *dispositivo*³⁶⁹. Lo anterior abona a la teoría de quienes defienden la existencia de un uso de ambos términos de forma inconsistente entre la versión inglesa y francesa del Estatuto. Los problemas de traducción y divergencia terminológica entre la versión inglesa y la francesa en cuanto a la utilización de “*sentence, judgment*”, por un lado, y “*sentence, arrêt*”, por otro, lo encontramos en dos artículos, a saber, el artículo 39, párrafo 2 y 63, párrafo 2 del Estatuto en el primer caso la palabra “*arrêt*” en francés se traduce como “*decision*” en inglés y en el segundo la palabra “*sentence*” en francés se traduce como “*judgment*” en inglés. A estos dos artículos habría que agregar el antes mencionado párrafo 1 del artículo 62 en que más que una palabra es toda su redacción que ha sido mutilada en la versión en francés o, en todo caso, toda la frase “*by the decision in the case*” se encuentra de más en la versión en inglés³⁷⁰. La diferenciación terminológica más que un hecho premeditado ha sido una consecuencia inevitable del bilingüismo de la Corte, cuyas consecuencias negativas pueden ser salvadas recurriendo a los *travaux préparatoires* de cada uno de los instrumentos, por esta razón es lamentable que la Corte haya dejado de publicar los referidos a las reformas de su Reglamento.

III. Decisiones susceptibles de producir *res judicata*

Desde un punto de vista formal el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de 1978 crea dos categorías de decisiones: las órdenes y las sentencias (fallos). Desde el punto de vista del contenido podemos hablar de decisiones definitivas (finales) y decisiones interlocutorias (incidentales). El punto que nos interesa abordar en este capítulo, como ya se señaló, es saber cuál de estas decisiones se encuentran revestidas de la fuerza de la *res judicata*. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 60 del Estatuto de la Corte, únicamente las sentencias pueden estimarse como definitivas e irrecurribles, analizando fuera del contexto dicho artículo, quedarían, por ende, excluidas de estos caracteres esenciales de la *res judicata* además de las opiniones consultivas, cualquier tipo de decisiones interlocutorias.³⁷¹ CH. DE VISSCHER en 1965 sostiene, como otros contemporáneos, que la *res judicata* “*n’appartient pas aux décisions d’avant-dire droit, telles que celles destinées, soit à protéger les intérêts des parties*

³⁶⁹ Vide *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, págs. 595- 596, párrs. 44-47. Cfr. *ibid*, *Declaración del Juez Parra-Aranguren*, pág. 625 que considera que el art. 62 del Estatuto se refiere únicamente al *dispositivo* de la sentencia, ya que los considerandos es imposible tomarlos en consideración por ser desconocidos. E *ibid*, *Opinión Separada del Juez Koroma*, págs. 622-624.

³⁷⁰ Revisando los *travaux préparatoires*, se puede notar que el texto adoptado en primera lectura traducía de la siguiente forma la versión francesa: “*Should a State consider that it has an interest of a legal nature in a certain case, it may submit a request to the Court to be permitted to appear as a third party. The Court shall decide*” *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuyesen frères, 1920, Annexe 2, pág. 659. Los traductores parecían haber tenido problemas con la frase “*est pour lui en cause*”. Pero en realidad en el debate durante la 28^{va} sesión de 20 de julio de 1920 en que ve la luz dicho artículo nos damos cuenta que es un problema de la utilización de una preposición en la propuesta del Presidente, la frase “*dans un différend*” es erróneamente traducida “*by a dispute*” y en la siguiente propuesta el error se agrava al punto de no corresponder más ambas traducciones. Vide *ibid*, págs. 593-594.

³⁷¹ HAMBRO, E., “The binding character of the provisional measures of protection indicated by the International Court of Justice”, en *Rechtsfragen Der Internationalen Organisation Feestschrift für Hans Wehberg*. Vittorio Klostermann, Frankfurt Am Main, 1956, Heppenheim/Bergstraße, pág. 163.

*en cours d'instance, soit à faciliter l'instruction du procès*³⁷². El jurista belga valoraba como desprovistos de *res judicata* las decisiones relativas a la marcha ordinaria del proceso, es decir, decisiones procedimentales, que generalmente usan el conducto de una orden, y las que tienen efectos temporal y revocables, sin que esto le despoje de su carácter obligatorio y en consecuencia del debido cumplimiento y respeto a las mismas conforme al artículo 94, párrafo 1 de la Carta³⁷³. En sentido contrario, M. DUBISSON en su libro sobre *La Cour internationale de Justice* afirmaba que: “*toutes les décisions de la Cour (ordonnances ou arrêts) sont revêtues de l'autorité de la chose jugée*”³⁷⁴. Adjunta a una sentencia más reciente, en opinión individual el Juez ad hoc KRECA sostenía que el término sentencia y la *res judicata* (decisiones definitivas e irrevocables) no son dos nociones idénticas³⁷⁵, su objetivo en ese caso era descartar el carácter definitivo de una sentencia que resolvía excepciones preliminares. A pesar de que poco a poco la Corte se ha encargado de aclararnos este punto con su jurisprudencia, existen algún tipo de decisiones que siguen estando en la zona gris, blanco de las especulaciones.

1. Sentencias

La sentencia es la forma usual por la que se pone fin a un juicio, determinando o declarando los derechos y obligaciones en vista de los hechos y los derechos alegados por cada una de las Partes *qua* Partes, son el acto judicial³⁷⁶ habitualmente continente de la *res judicata* (sentencia definitiva). No son susceptibles de ser apeladas ni interponer contra éstas recurso alguno. Se entiende que una sentencia crea ley entre las Partes.

Toda sentencia tiene dos efectos jurídicos fundamentales, en principio, su fuerza obligatoria y constituir una decisión definitiva³⁷⁷, es decir, que no puede ser variada una vez dicta, ni *sua sponte* por la Corte, ni a solicitud de Partes. Estos efectos son también conocidos como autoridad (fuerza obligatoria) e inmutabilidad (finalidad), ambos constituyen lo que conocemos como *res judicata*. El Juez KRECA plantea que toda sentencia de un tribunal en tanto acto judicial puede en potencia estar revestida de la *res judicata*, en el sentido de llegar o no a ser irrevocable, en dependencia del resultado final del proceso y de los medios concebidos por dicha jurisdicción para que ésta sea impugnada. Para el juez *ad hoc* serbio, la cualidad intrínseca de *res judicata* constituye el punto final del desarrollo de la autoridad inherente a cada sentencia, punto en el que la sentencia pasada en fuerza de cosa juzgada, se convierte en ejecutable³⁷⁸. Pareciera de esta forma plantear que la posibilidad de ejecución

³⁷² DE VISSCHER, Ch., “La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye”, *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pág. 5; Cfr. SALMON, J. (s.l.d.) *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pág. 170, bajo la entrada: “*autorité de la chose jugée*”.

³⁷³ WECKEL, Ph., “Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice”, *A.F.D.I.*, vol. 42, 1996, pág. 430.

³⁷⁴ DUBISSON, M., *La Cour internationale de Justice*, Paris, LGDJ, 1964, pág. 109. Afirmación de la que pareciera arrepentirse cuando señala que lo contrario en la pág. 246 de su misma obra cuando sostiene “*Les arrêts ont, à différence des ordonnances, l'autorité relative de la chose jugée. Ils sont donc définitifs et ne peuvent plus être remis en cause entre les parties. Au contraire, les ordonnance peuvent toujours être modifiées ou annulées par la Cour, parce qu'elles ne préjugent jamais la décision de cette dernière sur le fond*”.

³⁷⁵ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Report 2007, pág. 461, párr. 6: “*The judgment as such is res judicans while res judicata est causa sine finem controversia acceptit*”.

³⁷⁶ G. MORELLI considera que el laudo internacional es un hecho jurídico en sentido amplio, no es ni un acuerdo entre las Partes en litigio, ni un acto unilateral. Vide MORELLI, G., “La théorie générale du procès international”, *RdC*, vol. 61, 1937-III, págs. 262-278.

³⁷⁷ DELBEZ, L., *Les principes généraux du contentieux international*. Paris, LGDJ, 1962, pág. 134: “*Elle a d'abord force obligatoire, elle constitue ensuite une décision définitive.*”

³⁷⁸ Vide *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión Separada del Juez ad hoc

de una sentencia se encuentra subordinada a la finalidad, cuando en realidad existen decisiones interlocutorias que deben ser ejecutadas, sin ser finales ni definitivas.

A. Partes de la Sentencia

Las sentencias pueden ser divididas en tres partes:

Una *parte introductoria (individualización del caso)* que contiene además de los requisitos de fecha, jueces (presidente y vicepresidente y el resto en orden de antigüedad) y secretario participaron en ésta, una suerte de índice general sobre los temas tratados³⁷⁹, todos los elementos que caracterizan, individualizan y distinguen el caso, a saber, título del caso, los Estado Partes y, en su caso, de los intervinientes, cada una de las personas que intervinieron en su nombre en carácter de agentes, consejeros, abogados, expertos, asistentes y demás, la narración sintetizada de cada una de las etapas hasta llegar a esa sentencia, las conclusiones de las Partes contenidas en los alegatos escritos y orales y las argumentaciones de cada Parte. Una segunda parte, conocida como *considerandos (exposición de motivos)*, continente de la motivación de la parte que encontramos a continuación, el *dispositivo*. Los considerandos constituyen la parte más extensa y desarrollada de la sentencia, contiene los fundamentos de hecho³⁸⁰ y de derecho que han servido de fundamento a los jueces para adoptar una determinada posición.

De hecho, la primera distinción entre la decisión judicial producto de un árbitro o tribunal arbitral y la de una corte o tribunal de justicia, es la obligación de motivar las sentencias que en el caso de los laudos, a pesar de ser también la regla imperante en la actualidad, no constituía su rasgo identificador. En la Corte esta obligación se encuentra establecida en el artículo 56 del Estatuto y es como producto de la misma que la sentencia adquiere una nueva estructura en la que la *ratio decidendi* gana una importancia decisiva, sin que por ello se haya justificado ser revestido de la *res judicata*, pero que ha propulsado la autoridad de las sentencias de la Corte.

La importancia de la conexión entre los considerandos y el dispositivo y la fuerza obligatoria que de este vínculo se deriva para los considerandos³⁸¹ queda claramente plasmada en la opinión disidente del Juez KORETSKY en el caso del *África Sudoccidental*, cuando expresa:

“It could be said that the operative part of a judgment seldom contains points of law. Moreover, the reasons, motives, grounds, for a given judgment may be said to be the ‘reasons part’ of the judgment. The two parts of a judgment –the operative part and the reasons- do not ‘stand apart’ one from another. Each of them is a constituent part of the judgment in its entirety. It will be recalled that

Kreča, pág. 461, párr. 6: “As a judicial act, every judgment of a court of law has a potential of *res judicata* in terms of irrevocability which may be materialized or not, depending on the outcome of procedures and weapons designed to challenge the decision of the court. So, the intrinsic quality of *res judicata* is, in fact, the end point in the development of the authority which is inherent in every judgment, the point in which judgement passe en force de la chose jugée, judgment becomes enforceable.”

³⁷⁹ A partir de 2007 este índice remite a los párrafos de las sentencias (desde 1966 se estableció la costumbre de enumerar los párrafos), tornándola mucho más manejable y fácil de estudiar.

³⁸⁰ Ausentes en el caso *Phosphates du Marco, Série A/B, N° 74* como advierte el Juez VAN EYSINGA en su opinión separada adjunta a la sentencia *ibid*, pág. 35. Es una práctica actual que la Secretaría elabore el primer borrador de los fundamentos de hecho de la sentencia y un resumen de los alegatos de cada Parte. Asimismo, como nos revela H. THIRLWAY en ocasiones el Comité de Redacción le encarga de preparar el borrador de alguna parte específica del considerando. Vide THIRLWAY, H., “The Drafting of ICJ Decisions: Some Personal Recollections and Observations”, *C.J.I.L.*, vol. 5, N° 1, 2006, págs. 18 y 25.

³⁸¹ Vide, *inter alia*, *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2004*, párr. 153 (4)-(7), (9) y (11) del *Dispositivo* en que se hace referencia directa a algunos párrafos de los *Considerandos* y que por tanto, son vitales para comprender lo que es considerado como *res judicata* en esta sentencia.

Article 56 of the Statute says: ‘The judgment shall state *the reasons on which it is based*’ (italics added). These words are evidence that the reasons have a binding force as an obligatory part of a judgment and, at the same time, they determine the *character* of reasons which should have a binding force. They are reasons which substantiate the operative conclusion directly (‘on which it is based’). They have sometimes been called ‘*consideranda*’. These are reasons which play a role as the grounds of a given decision of the Court- a role such that if these grounds were changed or altered in such a way that this decision in its operative part would be left without grounds on which it was based, the decision would fall to the ground like a building which has lost its foundation”³⁸².

Una tercera parte, que es el *dispositivo* que es la exposición sintetizada (normalmente muy concisa), en unas cuantas frases, de la decisión mediante la cual la Corte resuelve el diferendo. Se encuentra precedido por la frase “por las razones expresadas”, la Corte o la Sala, en su caso, decide, decide y declara, toma nota o acoge o rechaza. El dispositivo indica punto por punto la forma en que se adoptó la decisión (mayoría o a la unanimidad), además del detalle de la forma en que votó cada uno de los jueces.

Una *parte final*, relativa a la indicación del idioma del texto que hará fe³⁸³, la firma del Presidente de la Corte, o en su caso de la Sala, y del Secretario y la especificación de si se están adjuntando opiniones separadas o disidentes o declaraciones de los jueces, .

Toda sentencia, según lo establecido en el artículo 95 del Reglamento en vigor de la Corte, sea ésta de una sala o de la Corte en pleno, interlocutoria o definitiva, debe contener:

- “la fecha de su lectura;
- los nombres de los jueces que han participado en él;
- los nombres de las partes;
- los nombres de los agentes, consejeros y abogados de las partes;
- un resumen del procedimiento;
- las conclusiones de las partes;
- las circunstancias de hecho;
- los fundamentos de derecho;
- la parte dispositiva del fallo;
- la decisión, si la hubiere, con respecto a las costas;
- la indicación del número y nombre de los jueces que han constituido la mayoría^[384];
- la indicación del texto del fallo que hará fe”³⁸⁵.

La primera pregunta a plantearse es en relación con la extensión de la *res judicata* en las sentencias y a las partes que debe contener cada sentencia que acabamos de citar: ¿Qué parte de las sentencias contiene la *res judicata*? El debate ha girado entre quienes defienden que únicamente la parte dispositiva³⁸⁶ de la sentencia y quienes se decantan por un vínculo

³⁸² Vide *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, opinión disidente del Juez Koretsky*, pág. 421.

³⁸³ Ambas versiones (inglés y francés) se consideran originales, en la publicación oficial de la Corte la página en el lado izquierdo es la que da fe. En el caso de las opiniones de los jueces, el idioma en que se redactaron originalmente es la que da fe, la versión en el otro idioma suele ser una traducción.

³⁸⁴ Vide en este mismo Cap. *infra* 5. Las Opiniones: Separadas, Disidentes y Declaraciones, pág. 179.

³⁸⁵ Traducción al español disponible en el sitio web de la Corte Internacional de Justicia: <http://www.icj-cij.org/homepage/sp/>

³⁸⁶ SALMON, J., “L’*autorité des prononcés de la Cour internationale de La Haye*”, en VASSART, P., HAARSCHER, G. *et al*, *Arguments d’autorité et arguments de raison en droit*, Nemesis, Bruylant, Bruxelles, 1988, pág. 24; DE VISSCHER, Ch., *Problèmes d’interprétation judiciaire en Droit international Public*, Paris, Pedone, 1963, págs. 257-259; ACOSTA ESTÉVEZ, J., “La revisión en el Tribunal Internacional de Justicia”, *A.D.I.*, vol. XII, 1996, pág. 23; SCOBIE, I., “*Res Judicata, Precedent and the International Court: A*

inseparable entre los considerandos y la parte dispositiva de la sentencia, de tal forma que sin los primeros la parte dispositiva carecería de sentido³⁸⁷.

Si bien son las mismas Partes quienes definen lo que constituirá la *res judicata*, resultado del vínculo estrecho entre los alegatos de hecho y de derecho de cada Partes y los considerandos de una sentencia y entre las conclusiones finales (alegatos escritos y orales) y el dispositivo, la práctica se revela más complicada de lo que podría parecer en teoría. Para algunos como el Juez JESSUP sigue siendo, como si de una operación algebraica se tratara, una incógnita el poder determinar lo que está o no contenido o desprovisto de *res judicata*: “[v]arious pronouncements in the jurisprudence of the two Courts, in various separate opinions and in the “teachings of the most highly qualified publicists” do not provide an automatic test to determine what is within and what is without the *res judicata* rule”³⁸⁸. En definitiva, no hay formula exacta para poder despejar la incógnita porque las otras variables no suelen ser constantes.

CH. DE VISSCHER al respecto sostiene que, “[c]’est le plus souvent dans le rapport exact entre le dispositif et les motifs que gît la difficulté essentielle de dégager l’étendue de la chose jugée, laquelle est de savoir si l’objet d’une demande ne se trouve pas déjà implicitement tranché par une décision judiciaire antérieure.”³⁸⁹ Para G. CAHIN más que la relación, es la distinción entre uno y otro lo que cuenta para identificar la cosa juzgada y la regla jurisdiccional contenida en la decisión del tribunal³⁹⁰. Como indicaba el otrora Presidente de la Corte, Sir Percy SPENDER, quien militaba por la comprensión de la sentencia como un todo, “[t]he content of the judgment must be obtained from reading together the decision and the reasons upon which it is based”³⁹¹. En este mismo sentido se pronuncia el Juez KORETSKY en su opinión disidente en el caso del *Sudeste africano (segunda fase)* también sostiene que los considerandos y el dispositivo no se encuentran desvinculados, los dos son una parte constitutiva de la sentencia como un todo³⁹².

Preliminary Sketch”, A.Y.B.I.L., vol. 20, 1999, pág. 303; SUR, S., *L’interprétation en droit international public*, Paris, L.G.D.J. 1974, pág. 96.

³⁸⁷ EL OUALI, A., *Effets juridiques de la sentence internationale. Contribution à l’étude de l’exécution des normes internationales*, Paris, LGDJ, 1984, pág. 82: “[L]a chose jugée n’est pas nécessairement constituée uniquement par le dispositif mais qu’elle doit s’étendre au contenu normatif de la sentence internationale.” LIMBURG, “L’autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales”, *RdC*, vol. 30, 1929-V, pág. 598: “[T]outes les parties d’un jugement visant les points en litige s’expliquent et se complètent l’une l’autre et doivent être prises en considération, afin d’établir la portée et le sens précis du dispositif.” ROSENNE, Sh., *The International Court of Justice. An essay in political and legal theory*, Leyden, Stijhoff’s 1957, pág. 436. Vide *Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, *Opinion disidente del Juez Anzilotti*, pág. 24.

³⁸⁸ Vide *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, *Opinion disidente del Juez Jessup*, pág. 333.

³⁸⁹ DE VISSCHER, Ch., “La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye”, *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pág. 7.

³⁹⁰ CAHIN, G., “La motivation des décisions de la Cour internationale de Justice”, en RUIZ FABRI, H. et SOREL, J.-M. (s.l.d.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pág. 30: “La distinction des motifs et du dispositif est bien sûr cruciale pour identifier la chose jugée et la règle juridictionnelle contenue dans la décision même du tribunal.”

³⁹¹ *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, *Declaración del Presidente Spender*, pág. 56, párr. 27.

³⁹² Luego continúa: “[T]he reason have a binding force as an obligatory part of a judgment and, at the same time, they determine the character of reasons which should have a binding force. They are reasons which substantiate the operative conclusion directly (“on which it is based”). They have sometimes been called “consideranda”. These are reasons which play a role as grounds of a given decision of the Court- a role such that if these grounds were changed or altered in such a way that this decision in its operative part would be left without grounds on which it was based, the decision would fall to the ground like a building which has lost its foundation”. *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, *Opinion disidente del Juez KORETSKY*, pág. 241.

En la práctica para emprender dicha labor de selección se debe partir, como ya hemos dicho, de las conclusiones de las Partes. Sin embargo, no todo el contenido de la sentencia lo determinan éstas. En algunos casos, como lo confiesa el Juez HURST quien a pesar de estar dotado de una prudencia extrema al declararse consciente de que son las mismas Partes las que deciden el alcance del dispositivo, dudaba, pero finalmente lo hacía, poder expresar su opinión sobre puntos no abordados por las Partes, pero que encontraba en los documentos anejos a los alegatos: “[c]e point n’ayant été traité ni dans les écritures ni dans les exposés oraux fait devant la Cour, je me demande s’il est de mon devoir, comme membre de la Cour, de me prononcer à son égard; mais la documentation fournie par les Parties en cause et jointe aux mémoires et contre-mémoires jette sur le problème assez de lumière pour rendre opportune une expression de l’opinion à laquelle je suis arrivé”³⁹³. En posición igual se encuentra la Corte cuando, sin deber, no se contiene el deseo de expresar su opinión sobre puntos que van más allá de lo absolutamente indispensable. Estos puntos se les suele llamar: *obiter dicta*. Antes de abordar lo que puede contener la *res judicata*, veremos la parte que nunca puede serlo, a saber, los *obiter dicta*.

a) ¿Intrusos en los considerandos? Los *obiter dicta*

Los *obiter dicta* son aquellas declaraciones, generalmente concisas, sobre puntos jurídicos³⁹⁴ que sin ser esenciales para la motivación del dispositivo (*ratio decidendi*) son incluidos en los considerandos de la sentencia y cuya exclusión no tiene ninguna repercusión para la comprensión del dispositivo, ni en la decisión del caso concreto según lo fueren sometido las Partes. La misma disyuntiva en la que se encuentra quien estudia los *obiter dicta* tratando de subordinar su autoridad al rol que ocupan dentro de la sentencia, se enfrenta quien trata de extrapolar el valor de las conclusiones en éstos contenidas, a las que puede ejercer la doctrina (art. 38, 1(d) del Estatuto) o las opiniones separadas de los jueces (art. 57 del Estatuto), estas dos últimas expresamente previstas en el Estatuto y/o Reglamento, en contraposición con la evocante ausencia en dichos instrumentos de la primera, pero la posición privilegiada de encontrarse en el mismo seno de la decisión.

W. E. BECKETT los define como “[l]es déclarations qui ne sont pas essentielles pour la motivation de la décision”, en otras palabras, “déclarations sur des points de droit se rapportant à l’affaire, quoiqu’ils ne fussent pas absolument indispensables”³⁹⁵. Para mejor comprenderlos hay quienes los comparan con la *ratio decidendi*³⁹⁶, fundamento esencial de cada decisión de las cuestiones ante la Corte, subrayando que todo considerando jurídico que no sea parte de la *ratio decidendi* es *obiter dicta*³⁹⁷. Todo lo que haya sido incluido en los considerandos de las sentencias que no haya sido solicitado en los escritos o alegatos orales de las Partes, debe ser estimado como perteneciente al ámbito de los *obiter dicta* y, en consecuencia, desprovistos de la fuerza de *res judicata*. Valga aclarar que esta afirmación ha de ser matizada, ya que lo que a primera lectura puede parecer un *obiter dictum*, podría ser el

³⁹³ *Affaire des Phares en Crète et à Samos, C.P.J.I., Série A/B, N° 71*, pág. 109.

³⁹⁴ Aunque en algunas ocasiones encontramos algunos de carácter fáctico.

³⁹⁵ Vide BECKETT, W.E., “Les questions d’intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale”, *RdC*, vol. 39, 1932-I, pág. 144; ROLAND, H., *Lexique juridique. Expressions Latines*, 2^{ème} Ed., Litec, Paris, 2002, pág. 168: “Dit en passant. Désigne, dans un jugement, l’opinion que le juge donne au passage, à titre indicatif et à toutes fins utiles, sur une question qui n’est pas en rapport direct et nécessaire avec le litige en cause et qui, par suite, ne fait pas partie des motifs.”

³⁹⁶ “Raison de décider. Considérants de fait ou de droit ayant déterminé l’opinion du juge et constituant le soutien logique et nécessaire des énonciations du dispositif.” ROLAND, H., *Lexique juridique. Expressions Latines*, 2^{ème} Ed., Litec, Paris, 2002, pág. 207.

³⁹⁷ RAGAZZI, M., *The concept of International obligations* Erga Omnes. Clarendon Press, Oxford, 2000, pág. 6: “[R]atio decidendi includes what is necessary to decide the issues before the court, while all propositions of law which are not part of the ratio decidendi are obiter dicta”.

resultado de un punto traído a colación por algún juez durante las discusiones en *Chambre de Conseil*, sobre todo cuando su ampliación, moderación o represión tiene eco en alguna opinión disidente o una declaración³⁹⁸.

La Corte, en general, se ha abstenido de calificar como *obiter dictum* algún pasaje de sus propias sentencias (pasadas o en curso), menos estricta ha sido en cuanto a las sentencias de otros tribunales³⁹⁹, indudablemente para no dar lugar a que se catalogue su actuación como *ultra petita*. En su sentencia sobre la *Orden de Arresto*, curándose en salud, ha indicado, en lo que podría entenderse como una oda a los *obiter dicta*, que “[s]i la Cour ne peut donc pas trancher des questions qui ne lui ont pas été soumises, en revanche la règle non ultra petita ne saurait l’empêcher d’aborder certains points de droit dans sa motivation”⁴⁰⁰. De lo que podemos concluir que si bien la función judicial que termina en la *res judicata* se debe circunscribir a lo solicitado por las Partes, la facultad de incluir *obiter dicta* no tiene límite alguno. El Juez ABRAHAM en su Declaración adjunta a la sentencia de 19 de enero de 2009, sin usar expresamente dicha denominación, indica que los párrafos 54 y 55 de dicha sentencia eran “*superfétatoires*”⁴⁰¹ y reprueba en el caso de su inclusión en el dispositivo de la siguiente forma: “*alors que ceux des motifs qui présentent un caractère surabondant sont dépourvus de l’autorité de la chose jugée, tout ce qui figure dans le dispositif d’un arrêt est en principe res judicata. Il peut y avoir des motifs surabondants, il ne devrait pas y avoir de mention surabondante dans un dispositif. Par suite, tout ce qui figure au dispositif doit se tenir strictement dans les limites de la compétence de la Cour*”⁴⁰². La Corte ha de ser, por tanto, extremadamente cuidadosa en cuanto a lo que incluye en cada parte de una sentencia. Los jueces en sus opiniones disidentes han osado, esporádicamente, referirse a algún pasaje o al tratamiento de algún aspecto en una sentencia tildándolo de *obiter dictum*⁴⁰³, lo que sin embargo, no ha logrado debilitar la autoridad de dichas sentencias.

³⁹⁸ Vide sobre este punto SHAHABUDEEN, M., *Precedent in the World Court*, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1997, págs. 155-156 (quien cita a ROSENNE, Sh., *The Practice and Methods of International Law*, London, Ocean Publications, 1984, págs. 96-97). También a guisa de ejemplo en el caso del *Diferendo Territorial (Libia/Chad)* la referencia a que una frontera subsiste independientemente a que el tratado que la estableciera ya no se encuentre en vigor se incluye para contrarrestar la posición sostenida por el juez SETTE-CAMARA en su opinión disidente para quien es válida únicamente si el tratado está en vigor, vide *Différend territorial (Jamahiriya árabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recuel 1994, pág. 37, párrs. 72 y 73.

³⁹⁹ Respecto a una sentencia del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas vide *Application for Review of Judgment N° 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1987, págs. 65-66, párr. 86.

⁴⁰⁰ *Mandat d’arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pág. 19.

⁴⁰¹ “*Une chose est de faire figurer dans les motifs d’un arrêt des remarques, constatations ou propositions juridiquement superfétatoires et pouvant apparaître comme dépassant les strictes limites de la compétence qu’exerce la Cour. Ce n’est jamais de très bonne méthode, mais il se peut que la Cour trouve parfois des raisons d’ordre pédagogique de procéder ainsi. Cela peut être acceptable, à condition que ce soit fait avec modération et discernement (comme ici, par exemple, aux paragraphes 54 et 55).* Request for interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the case concerning *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (Mexico v. United States of America), Judgment, 19 January 2009, I.C.J. Reports 2009, Declaración del Juez Abraham.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ *Obiter dicta de otras sentencias*, inter alia: *Anglo-Iranian Oil Co. Case (jurisdiction)*, Judgment of July 22nd, 1952: I.C.J. Reports 1952, Opinión disidente del Juez Read, pág. 143, quien considera como *obiter dicta* los pasajes de las sentencias de la C.P.J.I. en los casos de las *Zonas Francas de Alta Saboya y del País de Gex*, *Série A/B*, N° 46, pág. 138 y *Fosfatos de Marrueco*, *Série A/B*, N° 74, pág. 23, sobre la interpretación restrictiva de las declaraciones de aceptación de la jurisdicción de la Corte. El Juez READ sostiene que si bien el art. 38 del Estatuto requiere la aplicación de las decisiones de la C.I.J. y la C.P.J.I. de igual forma la de los principios aplicados por la Corte como base de sus decisiones pero excluye la posibilidad de aplicar *obiter dicta*. Vide *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, Opinión disidente del Juez De Castro, pág. 387 respecto a la sentencia en el caso de la *Barcelona Traction* (obligaciones *erga omnes* y la *actio popularis*).

Finalmente habrá que apuntar que de acuerdo con el principio de “*judicial propriety*” que requiere a toda corte o tribunal pronunciarse únicamente sobre los aspectos directamente conexos con el proceso de elaboración de la decisión y, en consecuencia, no pronunciarse en los aspectos que no sean necesarios para la adjudicación de la disputa, la Corte debería evitar incluir *obiter dicta* en los considerandos de sus sentencias, nos privaría de esta labor pedagógica y de enriquecimiento del Derecho Internacional, de esta suerte de opinión doctrinal colectiva de la Corte, como le denomina A. ORAISON, que tiene un mayor impacto en la evolución del derecho internacional jurisprudencial que el de las opiniones disidentes⁴⁰⁴. Respecto al punto que nos compete, la *res judicata*, concluiremos que los *obiter dicta* por su misma existencia no obligan directamente a las Partes, no pueden ser *res judicata* por no tener una conexión directa y necesaria con el dispositivo, ni debilitan su autoridad. Pero en circunstancias especiales, como en caso de referirse al reconocimiento o la existencia de obligaciones *erga omnes*, podrían llegar a tener consecuencias jurídicas tanto para las Partes como para terceros Estados. Hay quienes aún en casos menos evidentes como el antes mencionado, sostienen que los *obiter dicta* pueden traer consecuencias para terceros (a pesar del artículo 59 del Estatuto), más allá del caso en que se dictan⁴⁰⁵. Este aspecto será tratado posteriormente, pues se refiere a la autoridad y no a la obligatoriedad de las sentencias (*vide infra* Capítulo V).

b) Considerandos

Los considerandos son una parte esencial en la sentencia, en derecho internacional, representan un progreso en relación con los primeros laudos que no debían ser motivados, llegando a constituir un rasgo fundamental de las sentencias de los tribunales judiciales internacionales. Para el Juez CASTRO los considerandos conceden a las Partes, por un lado, la posibilidad de conocer las razones de la decisión y, por otro, la de impugnarla: “[l]es motifs sont la prémisses logique du jugement. Un jugement sans motif ou insuffisamment motivé apparaît comme une décision arbitraire et non comme un vrai jugement. Motiver les jugements a un autre but: les motifs permettent aussi aux parties de connaître les raisons des décisions judiciaires et de savoir ainsi quelles possibilités elles ont de contester le

Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection, Order of 11 September 1976, I.C.J. Reports 1976, Opinión Separada del Juez Elias, pág. 28 (medidas con el objetivo de modificar el estatus jurídico del territorio no tendría consecuencias irremediables en derecho, sentencia de la C.P.J.I. *Estatus Jurídico del sudeste de Groenlandia, C.P.J.I., Série A/B, N° 48*, pág. 268). *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, Opinión disidente del Juez Sir Gerald Fitzmaurice*, pág. 221, nota 2 en relación con la sentencia del *Sudeste Africano* sobre la interpretación del art. 6 del Mandato sobre el Sudeste africano. *Obiter dicta* de la **misma sentencia** a la que se adjuntan opiniones o declaración *vide Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, Opinión disidente del Juez Schwebel*, págs. 348-352, párrs. 172-181 (lo injustificable de las contra-medidas por un tercer Estado –contra-intervención). *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, Opinión Individual Juez Gros*, pág. 280, párr. 21. El Juez GROS refiriéndose a la sentencia de la Corte en el caso de la *Barcelona Traction*, en cuanto al reconocimiento de que ésta era una compañía canadiense. De una **opinión consultiva** *vide Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion of 20 July 1962: I.C.J. Reports 1962, Opinión Separada del Juez Sir Percy Spender*, págs. 192-193, en relación con una Opinión Consultiva de la C.P.J.I. (*Competencia de la Organización Internacional de Trabajo, C.P.J.I., Série B, N° 2*, págs. 40-41) sobre la interpretación de la Parte XIII del Tratado de Paz entre las potencias aliadas y asociadas a Alemania y que sugiere que una opinión consultiva que carece de dispositivo puede contener *obiter dicta*.

⁴⁰⁴ ORAISON, A., “Réflexions générales sur la nature des *obiter dicta* enchâssés dans les décisions de justice rendues par la Cour internationale de Justice”, *R.D.I.S.D.P.*, vol. 81, sep.-déc. 2003, págs. 238-239, 241.

⁴⁰⁵ KOLLER, D., “Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the Yerodia Judgment as it Pertains to the Security Council and the International Criminal Court”, *A.U.I.L.R.*, vol. 20, 2004-2005, págs. 7-42.

*jugement*⁴⁰⁶. Una sentencia bien motivada, jurídica y lógicamente adecuadamente construida y justificada, forzosamente será comprendida y aceptada con más facilidad⁴⁰⁷. Como advierte H. LAUTERPACHT, “*justice should not only be done but it should also appear to have been done*”⁴⁰⁸.

Los considerandos son, desde esta perspectiva, una garantía de cumplimiento de la *res judicata*. Si la sentencia no es clara, tiene contradicciones o las razones que constituyen su *ratio decidendi* están desprovistas de toda lógica, el Estado que no está conforme con ésta podría intentar justificar su incumplimiento o, en el mejor de los casos, solicitar una interpretación de la sentencia.

A fin de distinguir qué parte de los considerandos se encuentra revestida de la *res judicata*, éstos se han dividido en: esenciales y no esenciales, los primeros estarían íntimamente ligados con el dispositivo, mientras que los segundos serían accesorios y sin ninguna fuerza de *res judicata*. Dicha distinción de acuerdo con el Juez ANZILOTTI es arbitraria y sin fundamento sólido. Para el juez italiano, “[l]es considérants sont simplement des arguments logiques, qui ont pour but d’arriver à la formulation de ce qui est le droit dans le cas dont il s’agit. Et cela sans qu’il y ait lieu de distinguer entre motifs essentiels et non essentiels; distinction plus ou moins arbitraire, qui ne repose sur aucun fondement solide et que l’on peut comprendre seulement comme une manière inexacte d’exprimer l’importance différente que peuvent avoir les divers considérants d’un arrêt pour l’interprétation du dispositif”⁴⁰⁹.

Otra posible división, que en el fondo persigue tener el mismo efecto distintivo, es clasificarlos en considerandos de hecho y de derecho, de los cuales únicamente los considerandos de derecho estarían revestidos de la *res judicata*. A. EL OUALI partidario de dicha división sostiene que únicamente los considerandos de derecho pueden incorporarse en la cosa juzgada, pero únicamente aquéllos que sean esenciales y que respondan a las conclusiones planteadas por las Partes en sus escritos y en sus alegatos orales, siendo los primeros exclusivamente un elemento de elucidación del dispositivo, no pueden formar parte de ésta⁴¹⁰. Somos de la opinión que todo considerando, de hecho o de derecho, podría ser *res judicata*, siempre y cuando esté estrictamente ligado y sea necesario para la comprensión de una determinada decisión relativa a las conclusiones de las Partes en el juicio y, por ende, conexo al dispositivo, excluyendo, de plano, cualquier *obiter dictum*.

La Corte, como veremos a continuación, ha adoptado esta misma posición ecléctica para poder distinguir cuál o qué parte de los considerandos constituye *res judicata*.

El caso más frecuentemente citado dentro de la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional para determinar qué es lo que debe ser revestido de *res judicata* es, sin lugar a dudas, el caso de la *Fábrica de Chorzow* relativa a la interpretación de sus sentencias N^{os} 7 y 8, en él la Corte reconoce el valor de *res judicata* se extiende a las constataciones realizadas para basar su sentencia N^o 7, las que en principio no constituían el objeto principal del caso a decidir, siempre y cuando sean un condición esencial para la toma de la decisión de

⁴⁰⁶ *Application for Review of Judgement N° 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973, Opinión disidente del Juez Castro*, pág. 294, párr. 52.

⁴⁰⁷ Para E. DECAUX aún en casos en que el expediente está incompleto el hecho que una sentencia esté ampliamente motivada muestra a las Partes que sus respectivas causas han sido seriamente tomadas en cuenta. Vide DECAUX, E., “L’arrêt de la chambre de la Cour internationale de Justice dans l’affaire du différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali) (arrêt du 22 décembre 1986)”, *A.F.D.I.*, vol. XXXII, 1986, pág. 238.

⁴⁰⁸ LAUTERPACHT, H., *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958, pág. 39.

⁴⁰⁹ Vide *Interprétation des Arrêts N^{os} 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, *C.P.J.I., Série A, N° 13, Opinión disidente del Juez Anzilotti*, pág. 24.

⁴¹⁰ EL OUALI, A., *Effets juridiques de la sentence internationale. Contribution à l’étude de l’exécution des normes internationales*, Paris, LGDJ, 1984, págs. 81-82.

la Corte⁴¹¹. Asimismo en su opinión consultiva en el caso del *Servicio Postal polaco en Danzig* la Corte ha sostenido que los considerandos superabundantes, es decir, los que van más allá de lo establecido en el dispositivo, no tienen fuerza obligatoria, en consecuencia, no son *res judicata*:

*“Or, il est certain que les motifs contenus dans une décision, tout au moins dans la mesure où ils dépassent la portée du dispositif, n’ont pas force obligatoire entre les Parties intéressées. Il est parfaitement exact que toutes les parties d’un jugement visant les points en litige s’expliquent et se complètent l’une l’autre et doivent être prises en considération, afin d’établir la portée et le sens précis du dispositif...La Cour est d’accord sur cette déclaration, mais il ne résulte nullement que tout motif donné dans une décision, constitue une décision; et il faut se souvenir que la Cour d’Arbitrage a appliqué la théorie de la res judicata parce qu’il y avait « non seulement identité des Parties en litige mais également identité de la matière »...Dans la décision du 23 décembre 1922, aussi bien que dans toute autre décision du Haut-Commissaire, le dispositif se distingue nettement de l’exposé des motifs; la Cour ne peut trouver aucune raison pour étendre la force obligatoire inhérente à un jugement déclaratif en ce qui concerne le point réglé à des motifs qui étaient destinés seulement à expliquer la déclaration contenue dans le dispositif, et cela d’autant plus, lorsque ces motifs visent des points de droit sur lesquels le Haut-Commissaire n’était pas appelé à donner une décision”*⁴¹².

En el seno de la Corte siempre ha habido quienes no contentos con dicha posición lo hacían saber en sus opiniones separadas. El Juez MORELLI lo expresaba de la siguiente forma, “[i]l n’est pas possible de parler de chose jugée en ce qui concerne l’interprétation des règles de droit sur la base desquelles ladite conduite [son caractère licite ou illicite] a été appréciée, cette interprétation ne constituant qu’un des motifs sur lesquels la décision est fondée”⁴¹³. Otros como Juez ANZILOTTI, aunque en principio partidario del dispositivo como único continente de la *res judicata*, matizaba su posición de la siguiente forma: “[e]n disant que seul le dispositif de l’arrêt est obligatoire, je n’entends pas dire que seulement ce qui est matériellement écrit dans le dispositif constitue la décision de la Cour. Il est certain, par contre, qu’il est presque toujours nécessaire d’avoir recours aux motifs pour bien comprendre le dispositif et surtout pour déterminer la causa petendi”⁴¹⁴. Pero aceptar que se necesita de los considerandos para comprender el dispositivo, no implica concederles fuerza de *res judicata*.

⁴¹¹ Vide *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, pág. 20 : “Ayant ainsi établi le sens qu’il convient d’attribuer au passage par rapport auquel elle a été priée d’interpréter son Arrêt N° 7, la Cour procède maintenant à l’examen de la portée de l’arrêt...la Cour a, par ledit arrêt, dit et jugé que l’attitude du Gouvernement polonais vis-à-vis de l’Oberschlesische n’était pas conforme aux dispositions de la Convention de Genève. Cette conclusion, qui est maintenant, sans conteste, passée en force de chose jugée, reposait, entre autres, d’une part, sur la constatation qu’au point de vue du droit international, le Gouvernement allemand avait bien le droit d’aliéner l’usine de Chorzów, et, d’autre part, sur la constatation qu’au point de vue de droit civil, l’Oberschlesische avait valablement acquis le droit de propriété sur l’usine – constatations qui constituent une condition absolue de la décision de la Cour. La constatation suivant laquelle, au point de vue du droit civil, l’usine appartenait à l’Oberschlesische fait, para conséquent, partie des points que l’Arrêt n° 7 a tranchés avec force obligatoire aux termes de l’article 59 du Statut”. En relación con esta sentencia vide CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, págs. 350-356.

⁴¹² *Service Postal Polonais à Dantzig*, C.P.J.I., 1925, Série B, N° 11, págs. 29-30. También *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (Argentine c. Uruguay), Arrêt du 20 avril 2010, Opinión Individual Juez ad hoc Torres Bernárdez, párr. 4.

⁴¹³ *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963, Opinión Individual del Juez Morelli, pág. 140, párr. 11. También Vide *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, Opinión disidente del Juez Buergenthal, pág. 274, párr. 10.

⁴¹⁴ *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, Opinión disidente del Juez Anzilotti, pág. 24.

La doctrina es, por el contrario, en la actualidad prácticamente unánime en aceptar, aunque con diferentes matizaciones, que los considerandos tienen alguna influencia en el dispositivo que es el que en principio debe contener la *res judicata*⁴¹⁵.

También encontramos quienes aun dando por sentado que los considerandos no tienen fuerza obligatoria, están plenamente conscientes del valor que pueden llegar a tener. El Juez GROS en su opinión individual en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, sostenía que “1. *Bien que les motifs d’un arrêt ne participent pas à la force de la chose jugée, la pratique de la Cour et celle des tribunaux arbitraux est de se fonder sur des motifs énoncés dans des décisions antérieures*”⁴¹⁶. De hecho, esta facultad con la que cuentan los jueces, de votar a favor del dispositivo aunque no estén de acuerdo con la *ratio decidendi* de la sentencia, es la que hace que debamos adoptar con mucha prudencia tratar de darle mayor fuerza obligatoria que la que realmente tienen a los considerandos⁴¹⁷.

SH. ROSENNE sostiene, en una posición más pragmática, pero también ecléctica, que existen dos tipos de *res judicata*: una que deriva su fuerza del dispositivo de las sentencias (como el caso del *Canal de Corfú*⁴¹⁸) y la otra de los considerandos (como en el caso del *Asilo*⁴¹⁹)⁴²⁰.

⁴¹⁵ NGUYEN QUOC, D., DAILLIER, P. et PELLET, A., *Droit International Public*, Paris, L.G.D.J., 2002, pág. 907. Para estos autores la autoridad de la cosa juzgada se encuentra indiscutiblemente en el dispositivo y en los considerandos únicamente cuando son indispensables para “justificar” el dispositivo. Una posición similar tienen: BERNHARDT, R., “Article 59”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1242, párr. 34, para quien los considerandos tiene “fuerza obligatoria” cuando son indispensables para el entendimiento y la implementación del dispositivo, quien cita a DE VISSCHER, Ch., “La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye”, *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, págs. 6-7 que a su vez cita la sentencia *Service Postal Polonais à Dantzig, C.P.J.I.*, 1925, *Série B, N° 11*, págs. 29-30. También ZIMMERMANN, A. et THIENEL, T., “Article 60”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1292, párr. 51; SALMON, J., “L’autorité des prononcés de la Cour internationale de La Haye”, en VASSART, P., HAARSCHER, G. et al., *Arguments d’autorité et arguments de raison en droit*. Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1988, pág. 28; GRISEL, E., “*Res judicata*: l’autorité de la chose jugée en droit international”, en *Mélanges Georges Perrin. Recueil des travaux offerts à M. Georges Perrin Professeur honoraire à l’Université de Lausanne*, Lausanne, Payon, 1984, págs. 147-150. Previamente TENEKIDES, C.G., “Rapports de droit interne et de droit international, en matière de chose jugée”, *R.D.I.L.C.*, T. XV, 1934, pág. 692. Una posición contraria la encontramos en RUIZ FABRI, H. et SOREL, J.-M., “Organisation Judiciaire Internationale”, *Juris-Classeur*, 2001, fasc. 218, pág. 8, párr. 33, sin intentar igualar la *res judicata* a la fuerza obligatoria, encontramos la posición de H. RUIZ FABRI y J.-M. SOREL para quienes la fuerza obligatoria de una decisión reside exclusivamente en el dispositivo es únicamente éste que debe ser respetado por las Partes: “*Si l’argumentaire ne peut être séparé du dispositif pour en comprendre le sens, les parties ne seront dans l’obligation que de respecter le dispositif qui constitue la décision au sens strict*”.

⁴¹⁶ Vide *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, *arrêt*, *C.I.J.*, *Recueil 1970, Opinion individual del Juez Gros*, pág. 267; también en *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports 2007, Opinion Separada del Juez Tomka*, pág. 313, párr. 5: “*I have serious misgivings about the Court’s reasoning and fell compelled to elaborate my views thereon. However, because I ultimately find, although on a different ground, that the Court has jurisdiction over this case, I have voted in favour of the first paragraph of the dispositif*”.

⁴¹⁷ SALMON, J., “L’autorité des prononcés de la Cour internationale de La Haye”, en VASSART, P., HAARSCHER, G. et al., *Arguments d’autorité et arguments de raison en droit*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1988, pág. 25. También Vide AZAR, A., *L’exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pág. 60, párr. 87.

⁴¹⁸ *Affaire du Déroit de Corfou, Arrêt du 9 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 36.

⁴¹⁹ Vide *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d’asile, Arrêt du 20 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950*, pág. 288. Al centrarse el dispositivo a rechazar la conclusión en cuanto ésta implicaba un derecho para Colombia, como país que concedía el asilo, de calificar mediante decisión unilateral la naturaleza del delito, que debía ser definitiva y obligatoria para Perú. Esto suele suceder en las sentencias netamente declarativas.

⁴²⁰ ROSENNE, Sh., *The International Court of Justice. An essay in political and legal theory*, Leyden, Stijhoff’s 1957, pág. 436.

Todo lo anteriormente indicado nos sirve para concluir que sólo estudiando cuidadosamente una sentencia se puede determinar si los considerandos forman o no parte de la *res judicata*. Pero como no existe una regla preestablecida, ni una fórmula mágica que permita incluir o excluir con claridad determinado aspecto de la sentencia dentro de la *res judicata*, el resultado al que un ejercicio intelectual de dicha índole pueda conducir, muy probablemente no coincidirá con la que posteriormente en la práctica llegue la Corte, una vez que el asunto le sea planteado.

Esta indefinición se revela un hándicap al momento de solicitudes como la de interpretación o revisión de las sentencias en las que la determinación de la *res judicata* es fundamental para su admisión o su resolución. De ahí la importancia que pueden tener los “*travaux préparatoires*” de las decisiones en general⁴²¹ y en específico de las sentencias, a fin de aclarar el verdadero alcance y sentido de las mismas. En este sentido para conservar el carácter secreto de las discusiones (en *Chambre du Conseil*), únicamente podría darse a conocer en casos estrictamente indispensables, eliminándose toda referencia al juez que ha defendido determinada posición o realizado una propuesta específica.

c) Dispositivo

El dispositivo es la parte de la sentencia continente de la *res judicata*. En palabras de la Corte “[t]he operative part of a judgment of the Court possess the force of *res judicata*”⁴²².

A diferencia de los considerandos, nadie pone en duda que todo lo estipulado en el dispositivo de las sentencias definitivas que resuelven el fondo del asunto, deba ser reconocido como *res judicata*. Más controvertible es, no obstante, el valor que se le concede a las sentencias que deciden sobre la admisibilidad de una demanda o la competencia de la Corte. La posición de la Corte al respecto parecía ser que en este tipo de sentencias la *res judicata* se limita al dispositivo⁴²³, sin embargo, en la sentencia de 26 de febrero de 2007 en el caso de la *Convención sobre Genocidio* la Corte adopta la posición opuesta⁴²⁴.

El dispositivo como continente de los derechos y obligaciones derivados del caso concreto, es el punto de partida para la etapa de ejecución⁴²⁵; éste debe, en la medida de lo posible, ser una respuesta a las solicitudes de cada Parte contenidas en las conclusiones de cada escrito, de los alegatos orales y, especialmente, de las conclusiones finales entregadas a la Secretaría de la Corte. El dispositivo se suele redactar en consonancia con el lenguaje encontrado en las conclusiones finales de cada Parte, pero de forma imperativa porque encierran una obligación de actuar, hacer o dejar de hacer, en dependencia del tipo de sentencia puede crear el derecho o simplemente declararlo.

⁴²¹ E. DECAUX es del mismo criterio *vide* DECAUX, E., “L’arrêt de la Cour internationale de Justice sur la demande en révision et interprétation de l’arrêt du 24 février 1982 en l’affaire du *Plateau continental (Tunisie/Libye)*”, A.F.D.I., vol. 31, 1985, pág. 328.

⁴²² *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 123.

⁴²³ En la opinión consultiva en el caso de las *Sentencias del Tribunal Administrativo de la O.I.T. sobre las quejas hechas contra la U.N.E.S.C.O.* la Corte debía pronunciarse sobre la competencia del tribunal administrativo: “[C]e qui est en cause c’est la décision du Tribunal affirmant sa compétence, donc le dispositif sur ce point de son jugement”. *Jugements du Tribunal administratif de l’O.I.T. sur requêtes contre l’U.N.E.S.C.O.*, Avis consultatif du 23 octobre 1956: C.I.J. Recueil 1956, pág. 87. También *South West Africa, Second Phase*, Judgment, I.C.J. Reports 1966, Opinión Individual del Juez Morelli, pág. 59 y Tanaka pág. 261.

⁴²⁴ *Vide Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 125.

⁴²⁵ *Vide Affaire de l’Interhandel*, Arrêt du 21 mars 1959: C.I.J. Recueil 1959, pág. 28.

En ocasiones en el dispositivo la Corte hace referencia expresa o reenvío, para su mejor comprensión, a párrafos de los considerandos, los cuales de esta manera se entienden integrados en él y, por tanto, revestidos por la *res judicata*⁴²⁶. En otros casos puede contener un compromiso asumido por una o ambas Partes recíprocamente en el curso del juicio⁴²⁷. La Corte también ha aceptado, aunque no desprovisto de críticas, que algunas veces las decisiones pueden estar contenidas en los considerandos, sin estar reflejadas en el dispositivo⁴²⁸. Lo anterior nos permite regresar a nuestra idea inicial, enunciada al final de apartado anterior, si existen dudas sobre lo decidido como *res judicata*, los Estados deberían de tener la posibilidad de realizar una lectura íntegra de la sentencia, lo que implica además de comprender la sentencia como un todo, la lectura de los alegatos escritos y orales de cada Parte, las opiniones de los jueces y de ser posible los *travaux préparatoires* y las votaciones en las deliberaciones (en la *Chambre du Conseil*).

B. Tipos de sentencia por su contenido y efectos que producen respecto a las Partes

Ni el Estatuto ni el Reglamento ha establecido una tipología exacta para las sentencias de la Corte, sin embargo, la doctrina en general suele referirse a dos tipos de sentencias por el contenido y los efectos que producen, a saber: declarativas o de constatación y constitutivas o formadoras. Mediante las primeras se decide si la norma general invocada por cada una de las Partes es o no aplicable a una situación concreta, sin imponer a las Partes una obligación relativa a una prestación o a una omisión, sino una obligación de actuar de conformidad a dicha regla. Las segundas en lugar de declarar el derecho lo crean, además de declarar las obligaciones de cada Parte, operando una modificación de la situación pre-existente.

En Derecho Internacional suele hacerse referencia, de igual forma, a un tercer tipo, a saber, sentencias de prestación o de condenación. La sentencia de condena se pronuncia sobre un diferendo en el cual la pretensión, basada en derecho, no sólo es puesta en duda, sino que es también violada. La sentencia de prestación es aquélla en la que después de haber constatado la norma de derecho aplicable al objeto del litigio, fija además algunas obligaciones.

⁴²⁶ Vide, *inter alia*, *Différend frontalier (Bénin/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, pág. 150, párr. 146, (1) *in fine*; pág. 151, párr. 146 (2); *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, pág. 7, párr. 153(4),(5),(6),(7),(9),(11); *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pág. 455, párr. 325, II, B; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, pág. 117, párr. 252 (6); *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, pág. 610, párr. 425; pág. 611, párr. 426; pág. 612, párr. 427; pág. 613, párr. 428; pág. 614, párr. 429; pág. 615, párrs. 430, 431; pág. 616, párr. 432. Vide la confusión creada en ese sentido en el caso *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, I.C.J. Reports 1982 págs. 93-94, párr. 133, C(2)(3) y *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 230, párr. 69, D (2).

⁴²⁷ Vide *inter alia* *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, págs. 1107-1108, párr. 103, reflejado en *ibid*, pág. 1108, párr. 104 (3) (posibilidad enarbolar banderas nacionales). También *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pág. 452, párr. 317, reflejado en *ibid*, pág. 457, párr. 325, V. (C) (protección de nacionales nigerianos); *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, págs. 512-514, párrs. 124-127, reflejado en *ibid*, pág. 516, párr. 128 (6) (asegurar el cumplimiento de sus obligación derivadas del art. 36, párr. 1(b)).

⁴²⁸ Vide *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, pág. 67, párr. 41 (respecto al párrafo 87 del laudo de 31 de julio de 1989 en que expresaba que no era necesario responder a la segunda pregunta que le fuera planeada, pero que el Tribunal no había incluido en el dispositivo!)

Las sentencias constitutivas crean una norma de derecho, independientemente de la constatación de un acto ilícito y de la fijación de la reparación⁴²⁹.

L. DELBEZ apunta que esta triple clasificación no es nada rigurosa, que los tipos teóricos se encuentran frecuentemente confundidos en una misma sentencia⁴³⁰, finalmente afirma, que no existe tipología que no sea artificial⁴³¹, aseveraciones que compartimos en su totalidad. La influencia del tipo de sentencia se centra más que en los efectos que ésta tiene en las acciones u omisiones que cada uno de los Estados Partes deben realizar para la ejecución de la *res judicata*, ya que en muy pocas ocasiones un solo Estado puede situarse como completamente victorioso.

Independiente del tipo en que se desee englobar las sentencias, su contenido al ser *res judicata* es de cumplimiento obligatorio para las Partes.

Como veremos a continuación la Corte se ha referido con alguna frecuencia a las sentencias declarativas, el mismo Estatuto las ha previsto en, *inter alia*, los artículos 36, párrafo 2, literal a o en el 63⁴³² en sentencias relativas al fondo del asunto, pero también pueden concernir a sentencias sobre la competencia de la Corte producto de excepciones preliminares o cuestiones incidentales.

a) Declarativas o de constatación

Si bien no hay lugar a duda sobre la capacidad que tiene la Corte de dictar sentencias declarativas o de constatación y, de hecho, el lenguaje no imperativo de estas sentencias ha sido estimado como la regla general no sólo de las sentencias de la Corte sino de los tribunales internacionales⁴³³, hay quienes sostienen, en sentido contrario, que verdaderas sentencias de este tipo las encontramos con poca frecuencia ante la Corte⁴³⁴. Entre este tipo de sentencias se pueden incluir aquéllas en las que se constata que una acción llevada a cabo por un Estado es o no conforme al derecho internacional⁴³⁵, las relativas a la interpretación de

⁴²⁹ Para los diferentes tipos de sentencias vide GUGGENHEIM, P., *Traité de Droit International Public. Avec mention de la pratique internationale et suisse*, Genève, Tribune de Genève, T. II, 1954, págs. 163-166, considera que existen tres tipos de sentencias: declarativas, de prestación y formadoras. L. DELBEZ se refiere también a una triple clasificación: Declarativas o de constatación, de condena y constitutivas (dispositivas o formadoras), vide DELBEZ, L., *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, págs. 128-130.

⁴³⁰ Vide *verbigracia* el caso del *Templo de Preah Vihear*, es por un lado una sentencia declarativa cuando indica que el templo se encuentra en territorio bajo soberanía de Camboya y, por otro, es de prestación o condena, cuando impone a Tailandia la obligación de retirar cualquier fuerza militar o de policía o guardias o vigilantes que haya instalado en el templo o en sus entornos.

⁴³¹ DELBEZ, L., *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, pág. 130: “[C]lassification tripartite ci-dessus n’a rien de rigoureux et que dans la réalité les types théoriques dégagés se trouvent assez souvent confondus au sein d’une même sentence. Il n’y a pas de typologie où ne se trouve une part d’artifice.”

⁴³² Vide *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Fond)*, C.P.J.I. Série A, N° 7, págs. 18-19.

⁴³³ HUDSON, M.O., *International Tribunals: Past and Future*, Washington, Carnegie, 1944, pág. 120.

⁴³⁴ CH. DE VISSCHER considera que la noción de la sentencia declarativa en la jurisprudencia de la Corte no es del todo clara que obedece, por un lado, a la relativa poca frecuencia de verdaderas sentencias de este tipo y, por otro, a la utilización indebida de instituciones de derecho interno. DE VISSCHER, Ch., *Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice*, Paris, Pedone, 1966, pág. 187, nota la pie 1: “La confusion est complète là où on rapproche des arrêts déclaratoires les «effets déclaratifs» des jugements. Ceux-ci, par définition, ne concernent que des situations appartenant au passé alors que l’arrêt déclaratoire de la Cour a une fonction spécifiquement préventive et, de ce fait, est tourné vers l’avenir”.

⁴³⁵ Dentro de este tipo de sentencias encuentra el caso de las *Pesquerías (Reino Unido c. Noruega)* y el del *Derecho de Asilo*.

un tratado⁴³⁶ y las referentes a diferendos territoriales o marítimos⁴³⁷. I. BROWNLIE encuentra dentro de esta categoría de sentencias: las dictadas en una primera fase del proceso (determinación de la responsabilidad), las que declaran la existencia de un título legal o la contravención del derecho internacional o la implementación de actos específicos o la aplicación de principios o normas de derecho internacional, aquéllas en que la declaración es una forma de satisfacción⁴³⁸.

Desde otra perspectiva, se puede sostener que toda decisión judicial contiene, en principio, una constatación sobre si la norma general invocada por el demandante es o no aplicable a una situación dada o si determinado comportamiento, acción u omisión, es o no conforme a derecho internacional. Por lo generalmente se acepta que una sentencia declarativa decide sobre la existencia o no de un derecho o de una situación jurídica⁴³⁹. Las sentencias declarativas o de constatación se limitan a hacer dicha comprobación sin imponer a ninguna Parte obligación alguna relativa a una prestación o a una omisión⁴⁴⁰. No obstante, como indica E. SUY, las sentencias declarativas deben poder ser ejecutadas⁴⁴¹. De hecho, como la propia Corte declarara en su decisión en el caso sobre la *Disputa relativa a los derechos de navegación y derechos conexos* en relación con la solicitud de Costa Rica de ordenar a Nicaragua cesar toda violación a sus obligaciones que pudieran tener un carácter continuo, que cuando ésta decide que la conducta de un Estado es de carácter ilícito, en caso que dicha conducta persista en la fecha en que se dicta la sentencia, el Estado autor de la misma está obligado a cesar inmediatamente, sin que sea necesario que la Corte añada en el

⁴³⁶ Dentro de este tipo de sentencias, las de: *Derecho de los nacionales estadounidenses en Marrueco*, *Derecho de Navegación y Derechos Conexos*. Asimismo todas las sentencias producto de una demanda de interpretación vide *Interpretación de la sentencia N° 7 y 8 (Fábrica de Chorzów)*, *Interpretación de la sentencia N° 3 (Tratado de Neuilly)*, *Demanda de interpretación de la Sentencia en el caso del Derecho de Asilo, Solicitud de revisión e interpretación de la sentencia en el caso relativo a la Plataforma Continental*, *Demanda de interpretación de la sentencia sobre excepciones preliminares en el caso relativo a la Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria y la Demanda de interpretación de la Sentencia de 31 de marzo de 2004 en el caso relativo a Avena y otros mexicanos (México c. Estados Unidos de América) (México c. Estados Unidos de América)*. Vide también SCERNI, M., “La procédure de la Cour permanente de Justice internationale”, *RdC*, vol. 65, 1938-III, pág. 678.

⁴³⁷ Dentro de este tipo de sentencias sitúa el caso de los islotes *Minquiers y Ecrehos*, el caso del *Estatus jurídico de Groenlandia oriental*. Otros son la sentencia en el caso de la *Disputa Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe (Nicaragua v. Honduras)* tal y como lo advertía la misma solicitud nicaragüense: “*Whilst the principal purpose of this Application is to obtain a declaration concerning the determination of the maritime boundary or boundaries*”. Vide *Solicitud de Nicaragua de 8 de diciembre de 1999*, pág. 6, párr. 7, también encontramos las sentencias en los casos de: *La soberanía sobre ciertas parcelas fronterizas*; *El Templo de Preah Vihear*; *Delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine*, *Diferendo fronterizo (Burkina Faso/Mali)*; *Diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo (El Salvador/Honduras, Nicaragua interviniente)*; *Delimitación Marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*; *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*; *Isla de Kasikili/Sedudu*; *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*; *Diferendo Fronterizo (Benín/Niger)*; *Delimitación Marítima en el Mar Negro*; *Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge*. Para las tres categorías de este tipo de sentencias AZAR, A., *L'Exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice*, Bruxelles, Eds. Bruyant, 2003, págs. 92-95, párrs. 140-148.

⁴³⁸ BROWNLIE, I., “International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations”, *RdC*, vol. 255, 1995, págs. 130-136.

⁴³⁹ E. M. BORCHARD las define como “*judgments between litigants which conclusively determine their rights but to which no coercive decree is appended*”. BORCHARD, E. M., “Declaratory judgments in International Law”, *A.J.I.L.*, vol. 29, 1935, pág. 488.

⁴⁴⁰ *Interprétation des arrêts N° 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, *C.P.J.I.*, Series A, N° 13, pág. 20.

⁴⁴¹ SUY, E., “Contribution de la jurisprudence internationale récente au développement du droit des gens”, *R.B.D.I.*, vol. 1966-I, pág. 70: “[P]uisqu'un pareil arrêt a également le caractère de res judicata et est, en conséquence, obligatoire pour les parties, il ne peut être rendu que lorsqu'il peut être exécuté”.

dispositivo de su sentencia dicha obligación⁴⁴². No son, pues, simples decisiones dictadas en abstracto⁴⁴³, ya que para que un caso sea ventilado ante la Corte es indispensable la existencia de un diferendo real entre dos Estados, en cuyo defecto equivaldría a conceder a los Estados el derecho a demandar a la Corte una suerte de opiniones consultivas que podrían fácilmente producir efectos para terceros Estados más allá de los Estados Partes e implicar una obligación tácita de adecuar la conducta a lo establecido por ésta.

Como toda sentencia, las sentencias declarativas, también tienen un carácter constitutivo resultante de la creación de un nuevo derecho, mediante la individualización de la norma general. P. GUGGENHEIM sostiene, por su parte, que en el caso de las sentencias declarativas, la regla individual estipulada en el dispositivo es imperfecta en cuanto no prevee sanción y únicamente autoriza a las Partes a extraer las consecuencias jurídicas derivadas de las mismas⁴⁴⁴. El dispositivo de estas sentencias no contiene una orden dirigida a las Partes sino que indica la línea de conducta que es conforme a derecho, a fin de prevenir contestaciones futuras⁴⁴⁵. La Corte ha observado que “*if in a declaratory judgment it expounds a rule of customary law or interprets a treaty which remains in force, its judgment has a continuing applicability*”⁴⁴⁶.

De igual forma, sobre este tipo de sentencias la Corte ha indicado que tienen como objeto reconocer como obligatoria una situación jurídica: “[un jugement déclaratoire] est destiné à faire reconnaître une situation de droit une fois pour toutes et avec effet obligatoire entre les Parties, en sorte que la situation juridique ainsi fixée ne puisse plus être mise en discussion, pour ce qui est des conséquences juridiques qui en découlent”⁴⁴⁷. Pero ha sido en el caso de *Camerún Septentrional* en que la Corte en una sentencia sobre excepciones preliminares se declara incompetente, *inter alia*, porque juzgaba que una sentencia declarativa en el sentido que el Reino Unido había restringido las disposiciones del Acuerdo sobre Administración Fiduciaria antes de su expiración, no tenía ningún efecto práctico porque dicho acuerdo ya no estaba en vigor, que podemos encontrar la posición de la Corte sobre los límites relativos a su poder para dictar sentencias declarativas⁴⁴⁸.

En este mismo caso, el Juez BUSTAMANTE, en su opinión disidente expresaba que una sentencia declarativa podía llegar a ser vista como una forma de rehabilitación pública⁴⁴⁹.

⁴⁴² “[T]he obligation incumbent on the State concerned to cease such conduct derives by operation of law from the very fact that the Court establishes the existence of a violation of a continuing character”. *Dispute regarding navigational and related rights, I.C.J. Reports 2009*, párr. 148.

⁴⁴³ Cfr. *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Fond)*, C.P.J.I. Série A, N° 7, pág. 18: “On ne voit pas pourquoi les Etats ne pourraient pas demander à la Cour de donner une interprétation abstraite d’une convention”.

⁴⁴⁴ GUGGENHEIM, P., *Traité de Droit International Public. Avec mention de la pratique internationale et suisse*, Genève, Tribune de Genève, T. II, 1954, pág. 163. También DELBEZ, L., *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, pág. 128.

⁴⁴⁵ AZAR, A., *L’Exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice*, Bruxelles, Eds. Bruyant, 2003, pág. 92.

⁴⁴⁶ *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963*, pág. 37.

⁴⁴⁷ *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, pág. 20. Vide también *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963*, pág. 37.

⁴⁴⁸ *Ibid*, págs. 36-38.

⁴⁴⁹ *Ibid*, Opinión disidente del Juez Bustamante, pág. 172, párr. 8 vide también pág. 182, párr. 12: “Dans les litiges déclaratoires, la définition du droit, pure et simple, en faveur d’une partie ou de l’autre, constitue en soi un jugement qui dépasse le domaine purement spéculatif ou académique et apporte à la partie gagnante un élément vraiment objectif, à savoir l’adjudication d’un droit avec lequel est enrichi ce que j’appelle son “patrimoine juridique”, c’est-à-dire l’ensemble des droits que ladite partie possède en tant que personne juridique. Si le demandeur réussit, le fait d’assurer la possession de ce bien ou droit d’une façon définitive et irréversible en vertu de la “chose jugée” constitue précisément la réparation pratique que les arrêts

Para el Juez MORELLI, la sentencia declarativa, al envolver una *res judicata* produce efectos jurídicos hacia el futuro, sin importar que ésta se refiera a una conducta pasada de las Partes en el litigio, “*l'utilité de la décision réside justement dans le règlement même du différend. La décision dont il s'agit produit sans aucun doute des effets juridiques; elle produit précisément les effets juridiques propres à la chose jugée, consistant à obliger les parties à considérer le différend comme tranché d'une certaine façon. Ces effets se produisent pour l'avenir. Bien que la conduite de l'une des parties formant l'objet de la décision soit une conduite passée, l'effet juridique de la décision, c'est-à-dire l'obligation qui en découle pour les parties, concerne la conduite future de celles-ci*”⁴⁵⁰. Iguala de esta forma la sentencia declarativa, en relación con el comportamiento pasado de las Partes, a los efectos que despliega una opinión consultiva, “[l]e jugement concernant la conduite passée n'aurait pas force de chose jugée par rapport à la conduite future, qui serait nécessairement différente de la conduite formant l'objet de la décision, bien que plus ou moins similaire à celle-ci. La décision n'aurait de valeur par rapport à la conduite future que pour ce qui concerne les motifs qui y sont énoncés: une valeur par conséquent semblable à celle qui est attachée à un avis consultatif. D'autre part, on ne pourrait non plus parler logiquement de chose jugée par rapport à la conduite passée, car à cet égard la décision serait sans objet”⁴⁵¹.

El Juez BED A DON, en su opinión disidente señalaba, al contrario, que una sentencia declarativa podía representar una forma de satisfacción o el punto de partida para una negociación diplomática: “*il met définitivement fin au différend avec force de chose jugée; il est obligatoire pour les parties, qui ne peuvent plus soulever la même question devant la Cour; un jugement déclaratoire, une simple déclaration de droit peut constituer en elle-même une satisfaction appropriée (affaire du Déroit de Corfou); enfin il peut servir de base à une négociation diplomatique*”⁴⁵².

Como ya hemos dicho, el hecho que una sentencia sea declarativa no deslinda a las Partes del cumplimiento con el contenido de estas mismas las cuales son igualmente obligatorias para las Partes en el juicio (artículo 59 del Estatuto) y no están sujetas a apelación (artículo 60 del Estatuto) ni a recurso alguno.

b) Constitutivas o formadoras

Mucho menos se ha escrito sobre las sentencias constitutivas o formadoras. Este tipo de sentencias la encontramos con poca frecuencia tanto en la jurisprudencia de la actual Corte, como la de su predecesora, mediante el mismo la Corte otorga derechos o crea una norma jurídica para el caso concreto⁴⁵³, independientemente de la constatación del acto ilícito y de la fijación posterior de una reparación. Estas sentencias se oponen a las simplemente declarativas, porque mediante éstas la Corte impone una nueva obligación inexistente antes

déclaratoires assignent à la partie gagnante. Si c'est le défendeur qui apparaît dans l'arrêt comme partie gagnante, sa position en droit se consolide légalement et tous les griefs de la demande deviennent mal fondés, une réhabilitation publique étant l'effet du jugement. Du côté de la partie perdante, une certaine détérioration ou amoindrissement se produit dans sa condition juridique personnelle sous l'influence de la “chose jugée”, les deux éléments de cet amoindrissement étant l'obligation d'accepter sans objection possible les décisions de l'arrêt et, dans certains cas, l'obligation de se soumettre aux responsabilités qui peuvent se dégager de la déclaration judiciaire du droit. Tout [sic] ces effets du jugement déclaratoire se manifestent au monde extérieur d'une façon concrète et perceptible et rentrent dans le domaine de la vie sociale ou internationale au-delà des confins purement moraux ou individuels. ”

⁴⁵⁰ *Ibid*, Opinión Individual del Juez Morelli, pág. 138, párr. 9.

⁴⁵¹ *Ibid*, párr. 10.

⁴⁵² *Ibid*, Opinión disidente del Juez Bed a Don, pág. 248.

⁴⁵³ Pasando de esta forma de la función netamente judicial a la legislativa.

del pronunciamiento de la sentencia, de hacer⁴⁵⁴ o dejar de hacer a una de las Partes. En casos de disputas relativas a la responsabilidad internacional de los Estados en que se pretenda obtener la reparación de un daño o perjuicio causado por el otro Estado, la Corte crea una nueva obligación al determinar el monto a que asciende la misma⁴⁵⁵.

c) De prestación o de condenación

Finalmente, las sentencias de prestación o de condena son aquellas sentencias en las que la Corte después de haber constatado las normas de derecho internacional aplicable para la solución del litigio, fija las obligaciones, prestaciones u omisiones que deben ser impuestas a cada Parte. En estos casos la Corte constata la violación o el hecho ilícito. En el supuesto en que las obligaciones objeto de la sentencia coincida con las existentes fundadas en la relación jurídica violada, la sentencia es una simple sentencia declarativa de contenido particular y con más frecuencia en los casos en que la Corte indica la reparación de un daño.

En definitiva esta diferenciación entre ellas puede tener algún tipo de influencia en la conducta esperada para el pleno cumplimiento con (ejecución) la *res judicata*, sin embargo, en cuanto a efectos derivados de la obligatoriedad e inmutabilidad, sin importar el tipo de

⁴⁵⁴ *Vide verbigracia* en la C.P.J.I.: *Zones franches de Haute Savoie et du Pays de Gex*, C.P.J.I. Série A/B, N° 46, págs. 171-172.

⁴⁵⁵ *Vide, verbigracia*, en el caso de la C.P.J.I. *Affaire du Vapeur Wimbledon*, C.P.J.I., Série A, N° 1, pág. 33 y en el caso de la C.I.J. *Affaire du Détroit de Corfou*, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949, pág. 250. De igual forma una etapa compensatoria, según lo decidido en la sentencia de fondo en el caso de *las Actividades Armadas Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* (*Nicaragua c. Estados Unidos de América*), tuvo inicio pero no llega a culminar en una sentencia en razón del desistimiento de Nicaragua. *Vide* para la sentencia de fondo en que decide reservar la continuación del procedimiento en relación con la forma y el monto de la reparación *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), *Merits, Judgment*, I.C.J. Reports 1986, pág. 149, párr. 292 (15) y para el desistimiento *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (*Nicaragua v. United States of America*), *Order of 26 September 1991*, I.C.J. Reports 1991, pág. 47. Y en el caso de las *Actividades Armadas en el territorio del Congo*, la Corte admite tanto la demanda de reparación de la RDC respecto a los daños ocasionados por Uganda como la de Uganda respecto a los daños ocasionados por la RDC, en ambos casos la Corte ha preferido dejar la cuestión a negociación directa entre las Partes, reservándose, sin embargo, a falta de acuerdo la continuación del procedimiento. *Vide Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2005, págs. 182 y 184, párr. 24(4), pág. 186, párr. 24 (2), págs. 188 y 190, párr. 25(4)(d) y (e) (2), pág. 254, párr. 252, pág. 256, párr. 258, pág. 274- 279, párrs. 322-344, pág. 281, párr. 345(5) (6), pág. 282, párr. 345 (13) y (14). Una posición similar había adoptado la Corte en cuanto a la comisión de actos ilícitos cruzados por ambas Partes en el caso del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros* entre Hungría y la República checa y Eslovaquia en que resuelve por una indemnización recíproca subordinada a que las Partes llegaran a otro tipo de acuerdo. La Corte llega a sugerir que cada Estado renunciara a las demandas y demandas reconventionales de orden financiero o las anulara. *Vide Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1997, págs. 80-81, párrs. 148-154, pág. 83, párr. 153(2)(D). La última sentencia en que se acuerda una reparación en forma de compensación es en el caso de *Ahmadou Sadio Diallo*, *arrêt 30 novembre 2010*, párr. 165 (7) y (8) la cual debía acordarse por vía de negociación entre las Partes y a falta de acuerdo entre ellas dentro de los seis meses siguientes a dicha sentencia, este asunto sería resuelto por la Corte.

En varias ocasiones los Estados se han reservado el Derecho de solicitar compensación por los daños causados, sin que posteriormente lo hayan hecho *vide Solicitud de Nicaragua de 8 de diciembre de 1999*, pág. 6, párr. 7, en el caso de la *Delimitación Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el mar Caribe* o bien la Corte misma ha considerado que su sentencia constituía una satisfacción apropiada y, por tanto, no era necesario el pago de una compensación *Aplicación de la Convención sobre la Prevención y castigo del delito de genocidio*, párr. 471 (9). O las rechaza completamente, como en caso de la solicitud de compensación de Camerún *vide Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))*, *arrêt*, C.I.J. Recueil 2002, págs. 319, 321 y 327, párr. 26, pág. 458, párr. 325, V, (D); *Dispute regarding navigational and related rights*, I.C.J. Reports 2009, párr. 149.

sentencia, son exactamente los mismos. En cuanto al cumplimiento con la *res judicata* resulta siempre más difícil de cumplir una sentencia constitutiva o una de prestación que una simplemente declarativa.

C. Tipos de Sentencia en dependencia de quien las dicte

Las sentencias pueden ser dictadas por la Corte en pleno o por una Sala. De acuerdo con lo establecido en el artículo 27 del Estatuto las sentencias de las Salas⁴⁵⁶ —especiales (artículo 26, párrafo 1 del Estatuto: con jurisdicción limitada a un tipo especial de disputas⁴⁵⁷), de Procedimiento Sumario (artículo 29 del Estatuto: constituidas anualmente por mandato expreso del estatuto y conformada por 5 miembros, de los cuales el Presidente y el Vicepresidente de la Corte forman parte *ex officio* y dos otros miembros de la Corte se eligen como suplentes que la integrarán en caso de impedimento de alguno entre los 5 primeros) o constituidas *ad hoc* (artículo 26, párrafo 2 del Estatuto)⁴⁵⁸ — se estiman como dictadas por la Corte en pleno⁴⁵⁹, lo que implica, si no existiera acuerdo en contrario, la obligación de resolver la disputa de acuerdo con el derecho internacional⁴⁶⁰, la imposibilidad de apelar la sentencia ante la Corte en pleno. Pero más que el tener que aplicar el derecho internacional del cual la propia Corte puede prescindir, si las Partes deciden que ésta decida *ex aequo et bono*⁴⁶¹, entendemos que dicha estipulación se refiere a las consecuencias, es decir, a que las sentencias de las salas se encuentran cubiertas por la disposición del artículo 94 de la Carta⁴⁶² y aunque parezca de más indicarlo, por los artículos 59 y 60 del Estatuto⁴⁶³. Las sentencias

⁴⁵⁶ Para un comentario sobre dicho artículo *vide* ROSENNE, Sh., “Article 27 of the Statute of the International Court of Justice”, *V.J.I.L.*, vol. 32, 1991-1992, págs. 213-231; PALCHETTI, P., “Article 27”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, Ch. et OELLERS-FRAHM, K., (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, New York, Oxford University Press, 2006, págs. 467-472.

⁴⁵⁷ Según lo que establece el mismo artículo podrían constituirse salas especiales para: laboral (en el entendido que eran disputas relativas a la O.I.T.), tráfico y comunicaciones (en referencia a la Parte XII del Tratado de Versalles). En julio de 1993 se constituyó un nuevo tipo sala especial: medioambiente, en un inicio compuesta por 7 miembros elegidos mediante voto secreto por un período inicial de 6 meses a partir de 6 de agosto de 1993, que luego se extendiera hasta 6 de febrero de 1995, posteriormente hasta el 5 de febrero de 1997 y que finalmente se constituiría cada tres años hasta 2007, en que pasado 14 años sin que ningún Estado hiciera uso de ésta, la Corte decide que no elegir a los miembros para constituir dicha sala. En ese entonces se interpretó que los Estados no hicieron uso de esta Sala porque consideraban que el derecho del medioambiente formaba parte del derecho internacional como un todo. Quizá el caso de las *Fábricas de pasta de papel en el río Uruguay (Argentina c. Uruguay)*, fue la muestra palpable de que dicha aseveración era real.

⁴⁵⁸ Sobre las Salas *ad hoc* *vide* la brillante monografía de la profesora TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, M.S., *Las Salas ad hoc de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, Marcial Pons, 1997, págs. 337.

⁴⁵⁹ *Vide* MOSLER, H., “The ad hoc Chambers of the International Court of Justice: Evaluation After Five Years of Experience”, en DISTEIN, Y. (Ed.), *International Law at a time of Perplexity: Essays in honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, pág. 457. *Cfr. vide* *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports 1990, Opinión disidente del Juez Elias*, pág. 9: “It remains to be proved that a chamber is the equivalent of the Court in all respects”.

⁴⁶⁰ *Vide* *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, pág. 575, párr. 42.

⁴⁶¹ Art. 38, párr. 2 del Estatuto.

⁴⁶² El Juez SHAHABUDDIN se interroga al respecto *vide* *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports 1990, Opinión disidente del Juez Shahabuddeen*, pág. 47.

⁴⁶³ En los compromisos suscritos por los Estados de resolver sus respectivas disputas ante una sala han incluido como una de las estipulaciones la obligación de cumplir con las sentencias. *Vide* art. II (4) del Tratado entre Canadá y Estados Unidos de América para someter a un arreglo obligatorio la delimitación marítima en el área del Golfo de Maine de 29 de marzo de 1979; art. IV (1) del Compromiso entre el gobierno de Alto-Volta y el de Mali para someter a una sala de la Corte el diferendo fronterizo entre ambos Estados de 16 de septiembre de

de las salas son, en suma, *res judicata* y la Corte en pleno no puede ni modificar, ni revisar, ni corregir, ni alterar de forma alguna su contenido, es decir, no funcionan como una primera instancia, sino que su objetivo es propiciar un medio adecuado a la conveniencia de los Estados para las múltiples situaciones que pueden tener distintos tipos de diferendos, cualquier interpretación en sentido contrario sería contraproducente y constituiría una violación al Estatuto y Reglamento de la Corte.

Cabe, sin embargo, advertir que en el caso de las Salas de Procedimiento Sumario en las sentencias se indica expresamente que es la Corte quien las dicta resolviendo como Sala de Procedimiento Sumario, mientras que en las sentencias de las Salas *ad hoc* se estipula que es la Sala quien lo hace. Hasta el momento en la jurisprudencia ninguna consecuencia jurídica se ha derivado de dicha estipulación⁴⁶⁴.

De los tres tipos de salas antes mencionadas únicamente las salas *ad hoc* han sido constituidas durante la existencia de la Corte Internacional de Justicia⁴⁶⁵. Aunque éstas sean vistas como un híbrido raro, que se acerca más al arbitraje⁴⁶⁶ que a la solución judicial. De hecho, en no contadas ocasiones algunos jueces de la Corte, en ese momento miembros o ex miembros, han formado parte de tribunales arbitrales que no tienen el menor problema en citar la jurisprudencia de la Corte aplicable en el asunto a decidir⁴⁶⁷. Y es que, en cierta

1983; art. 6 del Compromiso entre Honduras y El Salvador para de someter a la decisión de la Corte Internacional de Justicia la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima existente entre los dos Estados (sólo se refiere a la ejecución); art. 7 (1) del Compromiso de someter a la Corte Internacional de Justicia el diferendo entre Níger y Benín de 15 de junio de 2001; art. 7 (1) del Compromiso de someter a la Corte Internacional de Justicia el diferendo fronterizo entre Burkina Faso y Níger de 24 de febrero de 2009.

⁴⁶⁴ El Juez ELIAS parecía abogar por la no obligatoriedad de las sentencias de las salas *ad hoc* para la Corte y sus miembros en caso de incumplimiento por la primera de una regla de buena administración de justicia *vide Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports 1990, Opinión disidente del Juez Elias*, pág. 9: “[T]he Court and all its Members are bound by the judgment of a chamber, but not necessarily by a judgment arrived at by whatever means, or in defiance of a rule of justice overlooked or misconceived, or one subsequently overruled by the Court in the long run”. Por su parte Sh. ROSENNE sostiene que las salas previstas en el art. 26 del Estatuto no actúan en nombre de la Corte sino que son organismos independientes, *vide ROSENNE, Sh.*, “Article 27 of the Statute of the International Court of Justice”, *V.J.I.L.*, vol. 32, 1991-1992, pág. 230.

⁴⁶⁵ No es el caso de la C.P.J.I. en que es una Sala de Procedimiento Sumario la que dicta la sentencia en el caso de *Traité de Neuilly article 179, Annexe, paragraphe 4 (interprétation), Série A, N° 3, C.P.J.I. arrêt N° 3* y su interpretación: *Interprétation de l’arrêt, C.P.J.I., Série A, N° 4*. Valga aclarar que en el Estatuto y el Reglamento de la C.P.J.I. sólo regulaba dos tipos de salas: Procedimiento Sumario y Especiales.

⁴⁶⁶ *Vide Différend frontalier (Bénin/Niger), constitution de chambre, ordonnance du 27 novembre 2002, C.I.J. Recueil 2002, Declaración del Juez Oda*, pág. 616 y *Application for Revision of the Judgment of 11 September in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) (El Salvador v. Honduras), Formation of Chamber, Order of 27 Novembre 2002, I.C.J. Reports 2002, Declaración del Juez Oda*, págs. 622-623, párr. 5. También *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports 1990, Opinión disidente del Juez Tarazov*, pág. 17. Con la diferencia de que en el caso de las salas *ad hoc* la norma procesal se encuentra previamente determinada y tener la ventaja de utilizar el local y otros medios logísticos de la Corte lo que reduce los costos *vide ODA, Sh.*, “Further thoughts on the Chambers Procedure of the International Court of Justice”, *A.J.I.L.*, vol. 82, 1998, págs. 559-560, párr. 8 y pág. 562, párr. 11.

⁴⁶⁷ *Verbrigracia*, en la C.P.J.I. un árbitro único, el Juez Max HUBER (1922-1939), resolvió el caso de la *Isla de Palmas* (Países Bajos/Estados Unidos de América) (4 de abril de 1928). En la C.I.J. en el caso de la *Delimitación de la Plataforma Continental* (Reino Unidos de Gran Bretaña/Francia) (30 de junio de 1977), dos de cinco árbitros eran miembros en funciones de la Corte, los jueces André GROS (1964-1984) y Sir Humphrey WALDOCK (1973-1981), en este laudo se cita la sentencia de 1969 de la *Plataforma continental del mar del Norte*; caso de la *Delimitación de la Frontera marítima* (Guinea/Guinea Bissau) (14 de febrero de 1985) los tres árbitros eran jueces de la Corte, a saber, Jueces Mohammed BEDJAOUI (1982-2001), Manfred LACHS (1967-1993) y Keba MBAYE (1982-1991) en que se cita la sentencia de 1969 de la *Plataforma continental del mar del Norte*; la de 1984 sobre la *Delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine; Plataforma continental (Túnez/Libia)*; en el caso *Delimitación de la Frontera marítima* (Guinea Bissau/Senegal) (31 de julio

medida cuando se opta por descartar el principio de la jurisdicción obligatoria, tanto en el caso de la Corte Permanente de Justicia Internacional, luego reafirmado para la Corte Internacional de Justicia, se le estaba otorgando cierta característica arbitral⁴⁶⁸, que junto al nombramiento de jueces ad hoc y la posibilidad de escoger que la Corte decida *ex aequo et bono*, son el vestigio de su origen y una carga para una futura real judicialización. Sobre todo para los Estados que optan por no aceptar más que para determinado caso preciso, mediante un *compromis*, la jurisdicción obligatoria de la Corte y es sometido a una sala ad hoc (especialmente si se opta por constituir una sala de tres miembros) dicha “arbitralización” se hace aún más patente, porque la posibilidad de escoger dentro de los mismos jueces miembros de la Corte (en una suerte de acto de recusación del resto de miembros) y nombrar jueces ad hoc, equivale prácticamente a constituir un tribunal arbitral. Desde esa perspectiva (aceptación o no de la jurisdicción obligatoria de la Corte) habría dos tipos de jurisdicciones ejercida por la Corte, una obligatoria especial que no llega a tener completamente las características de un tribunal judicial (los Estados en litigio siempre tienen la posibilidad de decidir de mutuo acuerdo someter ante un tribunal arbitral su disputa, pueden escoger una sala, optar porque la Corte decida *ex aequo et bono*) y una con todas las características de un tribunal arbitral. Este mismo factor que caracteriza las salas ad hoc suele concebirse como razón de su relativo éxito, sobre todo cuando se comprueba que han sido utilizadas especialmente en disputas incoadas en virtud de un *compromis* entre los Estados en disputa, en casos relativos a delimitaciones fronterizas o marítimas⁴⁶⁹, pero también podría ser

de 1989), dos de los tres árbitros, André GROS (1964-1984) y Mohammed BEDJAOUI (1982-2001) citando la sentencia de 1978 sobre *La plataforma continental del mar Egeo* además de las sentencia de 1969 de la *Plataforma continental del mar del Norte*; *Plataforma continental (Túnez/Libia)*; en los casos *Soberanía territorial y ámbito de la disputa* (9 de octubre de 1998), citando la sentencia de 1951 sobre *Pesquerías* y en el laudo sobre *Delimitación Marítima* (17 de diciembre de 1999); (Eritrea c. Yemen) citando las sentencias de 1951 sobre *Pesquerías*; la de la *Plataforma continental del mar del Norte* de 1969 y la de 1985 *Plataforma continental (Libia/Malta)*, tres de cinco: Sir Robert JENNINGS (1982-1995), Stephen SCHWEBEL (1981-2000), Dame Rosalyn HIGGINS (1995-2009), en el caso relativo a la *Convención sobre la protección del Rin contra la contaminación por cloruros* (12 de marzo de 2004) (Países Bajos/Francia), dos de tres, Gilbert GUILLAUME (1987-2005) y Pieter KOOIJMANS (1997-2006) en que se cita las sentencias de la C.P.J.I.: *El Estatus jurídico de Groenlandia oriental*; *El Servicio postal polonés en Danzig*, *Jurisdicción territorial de la Comisión internacional del Oder*, las opiniones consultivas sobre *La Asamblea General para la admisión de un Estado en Naciones Unidas* de 1950; *Sahara Occidental* de 1975, las sentencias de 1984 sobre la *Delimitación marítima en la región del Golfo de Maine*; de 1991 caso del *Laudo de 31 de julio de 1989*, de 1992 sobre el *Diferendo Fronterizo terrestre insular y marítimo*; de 1996 sobre las *Plataformas petroleras (Irán c. Estados Unidos de América)*, de 1994 sobre el *Diferendo Territorial (Libia/Chad)*, de 1995 sobre la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales (Qatar c. Bahrein)*; de 1999 sobre la *Isla de Kasikili/Sedudu (Botsuana/Namibia)*; de 2001 en el caso *LaGrand* y de 2002 sobre la *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*; el caso relativo al *Ferrocarril del Rin de hierro* (Bélgica c. Países Bajos) (24 de mayo de 2005), tres de cinco árbitros eran jueces, los jueces Dame Rosalyn HIGGINS (1995-2009), Bruno SIMMA (2003-) y Peter TOMKA (2003-), en que citan las sentencias de la C.P.J.I.: *Decreto de nacionalidad emitido en Túnez y Marrueco*, de la C.I.J.: opiniones consultivas: *Namibia* de 1971, de 1996 sobre la *Legalidad de la amenaza o uso del Arma Nuclear* de 1996, sentencias: de 1978 sobre *Plataforma Continental del Mar Egeo (Grecia/Turquía)*, de 1994 sobre el *Diferendo Territorial (Libia/Chad)*, de 1997 *Gabcikovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)*, de 1999 sobre la *Isla de Kasikili/Sedudu (Botsuana/Namibia)*, de 2002 sobre la *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*. Éstos son tan sólo algunos tribunales que sirven para demostrar el límite estrecho entre la constitución de una sala ad hoc y un tribunal arbitral.

⁴⁶⁸ Vide MANOUEVEL, M., *Les opinions séparées à la Cour internationale: un instrument de contrôle du droit international prétoire par les Etats*, Paris, L'Harmattan, 2005, pág. 72. Como advierte M. MANOUEVEL, la posibilidad de escoger los jueces es una característica propia de los tribunales arbitrales, en el momento en que la competencia de la Corte se vuelve facultativa, es decir, un Estado puede o no optar por que dichos jueces resuelvan un determinado litigio, se retrocede en la “judicialización” de la justicia internacional.

⁴⁶⁹ En la historia de la C.I.J. encontramos hasta la actualidad 6 casos decididos por Salas *ad hoc*: *Delimitación de la frontera marítima en la región del golfo de Maine (Canada/Estados Unidos de América)*, *Diferendo*

utilizada, añadido al hecho de que este tipo de Salas no representan las grandes civilizaciones y los principales sistemas jurídicos del mundo⁴⁷⁰, como justificación para quienes sostienen que dichas sentencias no deben tener el mismo valor que las de la Corte en pleno. De ahí que la idea de la identidad de autoridad jurídica entre las sentencias de las salas y las sentencias de la Corte no ha sido acogida a la unanimidad, por la doctrina⁴⁷¹ como por la de algunos de los propios miembros de la Corte⁴⁷², junto a la de la autoridad jurisprudencial.

Sin embargo, aunque éste no debería ser un punto sujeto a debate, las mismas sentencias de la Corte nos permiten concluir que las sentencias de las salas tienen el mismo valor jurídico y autoridad, en tanto “precedente judicial” que las de la Corte en pleno (art. 27 del Estatuto), en suma, las Salas es el álter ego de la Corte, que sesiona en una formación especial. A guisa de ejemplo en sentencias recientes como las de el caso de la *Delimitación Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Caribe*, podemos notar que la Corte cita además de sentencias dictadas por ella misma, cada una de las sentencias de las Salas que han decidido diferendos territoriales o marítimos, sin ninguna discriminación, dotándolas de esta forma a ambos tipos del mismo valor⁴⁷³ o el caso de la *Delimitación Marítima en el Mar Negro* en que cita la sentencia en el caso del *Golfo de Maine*⁴⁷⁴ o recién dictada esta última, la referencia en el caso de la *Delimitación Marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen*⁴⁷⁵, como posteriormente, ineludiblemente en todo caso relativo a la delimitación marítima⁴⁷⁶. Otro tipo de alusión indirecta, no al contenido propiamente de las sentencias de

fronterizo (*Burkina Faso/Mali*), *Electronica Sicula S.p.A. – ELSI- (Estados Unidos de América c. Italia)*, *Diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo (Honduras/El Salvador: Nicaragua interviniente)* y *Diferendo fronterizo (Benín/Níger)*, *Solicitud de revisión de la sentencia de 11 de septiembre de 1992 en el caso del Diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo (Honduras/El Salvador; Nicaragua interviniente) (El Salvador c. Honduras)*.

⁴⁷⁰ Art. 9 Estatuto. Cfr. *Vide Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports 1990, Opinión disidente del Juez Shahabuddeen*, pág. 47. Vide MOSLER, H., “The ad hoc Chambers of the International Court of Justice: Evaluation After Five Years of Experience”, en DISTEIN, Y. (Ed.), *International Law at a time of Perplexity: Essays in honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, págs. 453 y 458. H. MOSLER a pesar de reconocer que el origen, la formación jurídica y el ambiente cultural y social del país del juez tienen poca influencia consideraba que no se debía despreciar la influencia de las diferentes regiones, civilizaciones y grupos políticos, sin embargo, el peligro de un precedente contrario a la jurisprudencia de la Corte lo consideraba inexistente.

⁴⁷¹ Vide MOORE, A., “Ad Hoc Chambers of the International Court and the Question of Intervention”, *C.W.R.J.I.L.*, vol. 24, 1992, pág. 697 quien sostenía que no debía darle el mismo peso como precedente a la sentencia de 13 de septiembre de 1990 en el caso de *fronterizo terrestre, insular y marítimo (Honduras/El Salvador)* que una sentencia de la Corte en pleno.

⁴⁷² Vide *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports 1990, Opinión disidente del Juez Elias*, pág. 9: “It remains to be proved that a chamber is the equivalent of the Court in all respects”.

⁴⁷³ Vide *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, *Judgment, I.C.J. Reports 2007*, citas de las sentencias de la Salas *ad hoc* en los casos de *Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine*: pág. 739, párr. 265, pág. 743, párr. 279, pág. 746, párr. 287, págs. 746-747, párr. 288; *Diferendo fronterizo terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras; Nicaragua interviniente)*, pág. 707, párr. 156, pág. 708, párr. 160; *Diferendo fronterizo (Burkina Faso/Mali)*, pág. 706, párr. 151, pág. 710, párr. 165, pág. 711, párr. 171, pág. 723, párrs. 215 y 216; *Diferendo fronterizo (Benín/Níger)*: pág. 710, párr. 165.

⁴⁷⁴ Vide *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, *arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, pág. 117, párr. 167, pág. 126, párr. 198.

⁴⁷⁵ Vide *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993*, pág. 57, párrs. 41 y 43, pág. 58, párr. 45, pág. 59, párr. 47, págs. 60-62, párrs. 51-53, págs. 67-68, párrs. 66 y 68, pág. 71, párr. 75.

⁴⁷⁶ Vide *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))*, *arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, pág. 432, párr. 271, pág. 433, párr. 273, pág. 441, párr. 287, págs. 446-447, párr. 301, pág. 447, párr. 304, además de la sentencia en el caso de *Disputa Fronteriza*,

las Salas sino como parte de las sentencias que reafirman las sentencias dictadas anteriormente por la Corte, que aunque de menor importancia, implican también un tratamiento igualitario de ambos tipos de sentencias, se ha dado, verbigracia, en el caso de *Ciertos terrenos de fosfato*⁴⁷⁷ o el caso de *Timor Oriental*⁴⁷⁸.

En definitiva, lo que interesa de una decisión de la Corte es que resuelva un diferendo dado conforme al Derecho Internacional, la unidad jurisprudencial (creación de un todo jurisprudencial) es una de las ventajas con que goza una jurisdicción permanente, pero en el caso de la Corte no es una obligación, ni una consecuencia ineludible de su existencia, de hecho el mismo Estatuto de la Corte prevé que, si las Partes lo acuerda, pueda decidir *ex aequo et bono* (art. 38, párr. 2 del Estatuto). De hecho, como veremos *infra* (Capítulo V) la inexistencia del *stare decisis* hace que el problema de la posibilidad de una ruptura jurisprudencial sea un falso debate⁴⁷⁹ y, al igual que la Corte misma, para poder apartarse de un criterio aceptado consecutivamente en las sentencias de la Corte en pleno sobre un tema, una sala ha de verse en la necesidad de indicar el porqué de dicho desvío, en todo caso, la Corte en sentencia posterior sobre la misma materia regresaría a la posición adoptada en sus decisiones previas, de estimar que es la más pertinente, en una suerte de “rectificación jurisprudencial”⁴⁸⁰ para hacer frente al desvarío, de una “ruptura jurisprudencial” inadecuada. Ha de entenderse, consecuentemente, que todo lo expuesto sobre las sentencias en general les es aplicable a las sentencias de la Sala.

2. Órdenes

Las órdenes, según lo estipulado en el artículo 48 del Estatuto, son dictadas por la Corte en el ejercicio tanto de su función contenciosa o consultiva en relación con el “curso del proceso” y en cualquier fase del mismo, antes o después de una sentencia de fondo. Estas no deciden

Terrestre, Insular y Marítima, (respecto a la aquiescencia) págs. 353-354, párr. 68. En cuanto a la “effectivité” y los títulos, cita la sentencia de la Sala en el caso *Diferendo Fronterizo (Burkina Faso/Mali)*, pág. 353, párr. 68, págs. 354-355, párr. 70, pág. 413, párr. 219, pág. 415, párr. 223, pág. 417, párr. 228, págs. 418-419, párr. 233, pág. 421, párr. 238. En la sentencia en el caso de la *Delimitación Marítima y cuestiones territoriales entre Qatar en Bahreïn* además de la sentencia en el caso del *Golfo de Maine, Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, pág. 93, párr. 173, pág. 95, párr. 179, pág. 110, párrs. 225 y 227, la sentencia en el caso de la *Disputa Fronteriza (Burkina Faso/Mali)*, págs. 73 y 74, párr. 107.

⁴⁷⁷ Haciendo alusión a la sentencia del caso del *Oro Monetario* invocada en la sentencia del *Diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo (Honduras/El Salvador: Nicaragua interviniente)*, vide *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, pág. 260, párr. 52.

⁴⁷⁸ También en relación con la sentencia del caso del *Oro Monetario*, vide *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, pág. 101, párr. 26. Adoptado por dos sentencias de salas: *Disputa fronteriza (Burkina Faso/Mali)* y *Disputa Fronteriza Territorial, Insular y Marítima (El Salvador/Honduras), sentencia sobre intervención de 1990*.

⁴⁷⁹ Respecto al posible cambio de postura de una Sala en relación con la necesidad de un vínculo jurisdiccional y el consentimiento de las Partes para que un Estado pueda intervenir el Prof. E. LAUTERPACHT sostenía que si una Sala no se siente obligada por lo expresado por la Corte en pleno, la Corte actuará similarmente respecto a una sentencia de una Sala. LAUTERPACHT, E., *Aspects of the Administration of International Justice (Hersch Lauterpacht Memorial Lectures)*, Cambridge, Grotius, 1991, págs. 20-30.

⁴⁸⁰ Cfr. SHAHABUDEEN, M., *Precedent in the World Court*, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1997, pág. 174. A diferencia de M. SHAHABUDEEN, consideramos que la aceptación de la comisión de un error sea por la Sala en su sentencia o por la Corte en sus sentencias previas crearía una sensación de vulnerabilidad de los Estados que no es fácilmente aceptable, sobre todo por el afectado mediante dicha sentencia, lo que actúa como un inhibidor para la propia Corte que tenderá a buscar la manera de no contradecirse, por lo que la tendencia suele ser tratar de individualizar cada caso, a fin de justificar dicho cambio de posición basada en los caracteres propios del mismo.

definitivamente los derechos sustanciales de las Partes, sino que tienen, en principio, una función puramente procedimental de carácter interlocutorio o incidental.

En este apartado nos referiremos a las órdenes en general, reservando para el siguiente apartado las órdenes relativas a las medidas provisionales y a los desistimientos, por su carácter de decisiones incidentales, ya que a pesar de ser dictadas invariablemente en forma de órdenes, ambas constituye un tipo especial entre éstas, al rebasar el carácter meramente procesal.

El artículo 48 del Estatuto dispone:

“La Corte dictará las órdenes necesarias para el curso del proceso, decidirá la forma y términos a que cada parte debe ajustar sus alegatos, y adoptará las medidas necesarias para la práctica de pruebas”.

Ni el Estatuto ni en el Reglamento encontramos una enumeración expresa de cada uno los casos en que se pueden utilizar. Sin embargo, valiéndonos de dichos instrumentos al igual que de la práctica de la Corte, en una lista que no pretende incluir todos los supuestos, es decir, netamente *numerus apertus*, podemos indicar que las órdenes son el medio utilizado por la Corte para decidir sobre: fijar el orden, los plazos y la prórroga de los mismos para presentar alegatos escritos: Memoria, Contra-Memoria, para autorizar la presentación de Réplica y Dúplica⁴⁸¹, fijar plazos relativos a la presentación de observaciones referentes a excepciones preliminares y declaraciones escritas relativas a las observaciones sobre éstas y montos de indemnización, hacer conocer el retiro de excepciones preliminares⁴⁸², indicar medidas provisionales⁴⁸³ y hacer cesar las mismas o dictar nuevas⁴⁸⁴, hacer constar el retiro de la solicitud de medidas provisionales⁴⁸⁵, constituir y reconstituir salas⁴⁸⁶, hacer conocer la supresión del caso del registro general de la Corte (en caso de desistimiento de la Parte demandante⁴⁸⁷ cuando el demandando aún no se ha personado en juicio, o cuando habiéndolo hecho no se opone al desistimiento⁴⁸⁸ o por acuerdo de ambas Partes⁴⁸⁹), la admisión de presentación de una demanda reconventional (contrademanda)⁴⁹⁰, la relativa a la autorización

⁴⁸¹ Artículo 44, párrafo 1 del Reglamento.

⁴⁸² *Vide Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Order of October 31st, 1951: I.C.J. Reports 1951*, pág. 109.

⁴⁸³ Artículo 74, párrafo 4 del Reglamento y art. 41 del Estatuto. A. AZAR considera las órdenes relativas a las Medidas Provisionales un tipo especial.

⁴⁸⁴ *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Measures, Order of 12 July 1973, I.C.J. Reports 1973*, pág. 313; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Interim Measures, Order of 12 July 1973, I.C.J. Reports 1973*, pág. 302.

⁴⁸⁵ *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Provisional Measures, Order of 31 March 1988, I.C.J. Reports 1988*, pág. 9.

⁴⁸⁶ *Vide Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Constitution of Chamber, Order of 20 January 1982, I.C.J. Reports 1982*, pág. 3; *Frontier Dispute, Constitution of Chamber, Order of 3 April 1985, I.C.J. Reports 1985*, pág. 6; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Constitution of Chamber, Order of 8 May 1987, I.C.J. Reports 1987*, pág. 10; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Constitution of Chamber, Order of 2 March 1987, I.C.J. Reports 1987*, pág. 3; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Constitution of Chamber, Order of 20 December 1988, I.C.J. Reports 1988*, pág. 158; *Différend frontalier (Bénin/Niger), constitution de chamber, ordonnance du 27 novembre 2002, C.I.J. Recueil 2002*, pág. 613.

⁴⁸⁷ Artículo 89, párrafo 1 del Reglamento.

⁴⁸⁸ Artículo 89, párrafo 2 del Reglamento.

⁴⁸⁹ Artículo 88, párrafos 2 y 3 del Reglamento.

⁴⁹⁰ *Vide Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997*, pág. 243; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998*, pág. 206, párr. 46; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, ordonnance du 30 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999*, pág. 983. Para proteger los derechos de los terceros Estados admitidos a comparecer ante la Corte según el Estatuto, la Corte ha instruido notificar de dicha orden a los mismos.

presentación de alegatos relativos a la demanda reconventional⁴⁹¹ y la notificación de su desistimiento⁴⁹², autorizar la intervención según los artículos 62 y/o 63 del Estatuto⁴⁹³, ordenar la apertura de audiencias orales y la admisibilidad de una intervención en virtud del artículo 63 del Estatuto⁴⁹⁴, ordenar la ejecución previa de una sentencia sobre la que se está interponiendo demanda de revisión⁴⁹⁵, decidir si una solicitud de intervención ante una sala debe ser decidida por la Corte en pleno o por la Sala⁴⁹⁶; para fijar las costas correspondiente a cada Parte (si total o parcialmente deben ser cubiertas por la otra Parte)⁴⁹⁷, aceptar la modificación de una solicitud, permitir la presentación de testigos y expertos, ordenar se lleve a cabo una investigación o se emita una opinión de expertos⁴⁹⁸, nombrar expertos fuera de los establecidos en el artículo 50 del Estatuto⁴⁹⁹, ordenar, aceptar o denegar se lleven a cabo audiencias privadas⁵⁰⁰, aceptar o denegar una inspección *in loco*⁵⁰¹, ordenar acumulación de procesos⁵⁰² y en su caso, ordenar la designación de un solo juez *ad hoc* en caso de acumulación de procesos⁵⁰³, decidir sobre la recusación de un juez⁵⁰⁴, el rechazo o aceptación de la designación de un juez *ad hoc* en procedimientos consultivos⁵⁰⁵, decidir sobre el procedimiento de impugnación de la autenticidad de documentos presentados⁵⁰⁶. M. HUDSON

⁴⁹¹ *Vide Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante)), ordonnance du 20 février 2001, C.I.J. Recueil 2001, pág. 9.*

⁴⁹² *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ordonnance du 10 septembre 2001, C.I.J. Recueil 2001, pág. 572.*

⁴⁹³ *Vide Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Application to Intervene, Order of 21 October 1999, I.C.J. Reports 1999, pág. 1029.*

⁴⁹⁴ *Vide Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Declaration of Intervention, Order of 4 October 1984, I.C.J. Reports 1984, pág. 215.*

⁴⁹⁵ Art. 99, párr. 5 del Reglamento.

⁴⁹⁶ *Vide Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports 1990, pág. 3.*

⁴⁹⁷ Art. 97 del Reglamento.

⁴⁹⁸ Art. 50 del Estatuto. *Vide Affaire du détroit de Corfou, Ordonnance du 17 décembre 1948: C.I.J. Recueil 1948, pág. 124 e ibid, Ordonnance du 19 novembre 1949: C.I.J. Recueil 1949, pág. 237; Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, nomination d'expert, ordonnance du 30 mars 1984, C.I.J. Recueil 1984, pág. 165.*

⁴⁹⁹ *Vide Différend frontalier, désignation d'experts, ordonnance du 9 avril 1987, C.I.J. Recueil 1987, pág. 7.*

⁵⁰⁰ *Vide South West Africa, Order of 18 March 1965, I.C.J. Reports 1965, pág. 3 (art. 46 del Estatuto).* En este caso en relación con la composición de la Corte.

⁵⁰¹ Artículo 67 del Reglamento. *Vide South West Africa, Order of 29 November 1965, I.C.J. Reports 1965, pág. 9.*

⁵⁰² *Vide South West Africa Cases (Ethiopia v. Union of South Africa; Liberia v. Union of South Africa), Order of 20 May 1961: I.C.J. Reports 1961, pág. 13; North Sea Continental Shelf (Denmark/Federal Republic of Germany; Federal Republic of Germany/Netherlands) Order of 26 April 1968, I.C.J. Reports 1968, pág. 9.*

⁵⁰³ *Vide South West Africa Cases (Ethiopia v. Union of South Africa; Liberia v. Union of South Africa), Order of 20 May 1961: I.C.J. Reports 1961, pág. 13; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Order of 30 January 2004, I.C.J. Reports 2004, pág. 3.*

⁵⁰⁴ *Vide Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Order N° 3 of 26 January 1971, I.C.J. Reports 1971, pág. 9; Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Order N° 2 of 26 January 1971, I.C.J. Reports 1971, pág. 6; Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, ordonnance n° 1 du 26 janvier 1971, C.I.J. Recueil 1971, pág. 3.*

⁵⁰⁵ *Vide Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Order of 29 January 1971, I.C.J. Reports 1971, pág. 12; Sahara occidental, ordonnance du 22 mai 1975, C.I.J. Recueil 1975, pág. 6.*

⁵⁰⁶ *Vide Délimitation maritime et question territoriales entre Qatar et Bahreïn, ordonnance du 30 mars 1998, C.I.J. Recueil 1998, pág. 243; Délimitation maritime et question territoriales entre Qatar et Bahreïn, ordonnance du 17 février 1999, C.I.J. Recueil 1999, pág. 3.*

las definía como la forma *omnibus* empleada para acciones preliminares a una sentencia final o a una opinión consultiva⁵⁰⁷.

Tampoco existe una disposición en el Estatuto ni en el Reglamento que indique los requisitos formales de las órdenes, pero en general solemos encontrar la siguiente estructura: Una parte introductoria que incluye: la fecha, el nombre del caso, la identificación de las Partes, en su caso de los Estados intervinientes, los nombres de los jueces presentes (por orden de antigüedad y los jueces *ad hoc*, en su caso, al igual que la indicación de ser dictada por una sala) y el Secretario, la indicación de quién emite la orden. Una segunda parte constituida por el cuerpo de la orden que inicia con la mención de los artículos del Estatuto y el Reglamentos aplicables en la misma a continuación la frase “emite la siguiente orden” que introduce la enumeración de las razones o la simple narración de los hechos que conducen a dicha orden, que en dependencia del tipo y materia de que se trate se asemejarán a los considerandos de una sentencia. Una tercera parte continente de la decisión, que puede ser única o contener varias secciones, cada una con la indicación de la forma de voto. Finalmente la indicación del texto que da fe, la fecha, la firma del Presidente y el Secretario y en caso en su caso, las opiniones disidentes, separadas o declaraciones que han sido adjuntadas. Las órdenes pueden ser emitidas por la Corte, la regla general, el Presidente, en caso que la Corte no se encontrara en sesión, el Vicepresidente, en caso de ausencia del Presidente, la Sala, el Presidente de la Sala.

De todas estas partes únicamente la parte relativa a la decisión y utilizando análogamente la regla existente para las sentencias, la parte de los considerandos íntimamente ligados y necesarios para la interpretación y comprensión de la decisión tienen fuerza obligatoria.

La Corte Permanente de Justicia Internacional en su orden de 19 de agosto de 1929 en el caso de las *Zonas Francas* señalaba que las órdenes no deciden la disputa con fuerza de *res judicata*: “*les ordonnances rendues par la Cour...ne décident pas avec force “obligatoire” (article 59 du Statut) et avec effet “définitif” (article 60 du Statut) le différend que les Parties ont porté devant la Cour*”⁵⁰⁸. En este mismo sentido M. DUBISSON, sostiene por un lado, que las sentencias, a diferencia de las órdenes, están revestidas de la autoridad relativa de la cosa juzgada, son definitivas y no puede ser cuestionadas por las Partes, mientras, por otro lado, las órdenes siempre pueden ser modificadas o anuladas por la Corte porque éstas no prejuzgan jamás la decisión de fondo⁵⁰⁹. Pero a pesar de su posible existencia efímera, en cuanto siempre es posible que la Corte las modifique⁵¹⁰ o anule mediante una nueva orden

⁵⁰⁷ HUDSON, M.O., *The Permanent Court of International Justice 1920-1942, A Treatise*, New York, Arno Press, 1972, pág. 585.

⁵⁰⁸ *Vide Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, Ordonnance du 19 Août 1929, C.P.J.I., Série A, N° 22*, pág. 13. Este mismo pasaje ha sido interpretado de formas diversas *vide* AZAR, A., *L'Exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice*, Bruxelles, Eds. Bruyant, 2003, págs. 63-64, párr. 93. En una posición bastante similar a la nuestra *vide* CROCKETT, C.H., “The effects of Interim Measures of protection in the International Court of Justice”, *C.W.I.L.J.*, vol. 7, 1977, pág. 377 y ROSENNE, Sh., *Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. III *Procedure*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4^{ta} Ed., 2006, pág. 1565. Para el Juez WEERAMANTRY dicho pasaje debía ser interpretado como una orden de carácter provisional manifiestamente no tiene fuerza obligatoria ni efecto definitivo sobre la decisión que será finalmente tomada para resolver el diferendo, en la medida en que se trate claramente de una sentencia interlocutoria que no tenga carácter definitivo. *Vide Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, Opinión Separada del Juez Weeramantry*, pág. 385.

⁵⁰⁹ DUBISSON, M., *La Cour internationale de Justice*, Paris, LGDJ, 1964, págs. 246: “*Les arrêts ont, à différence des ordonnances, l'autorité relative de la chose jugée. Ils sont donc définitifs et ne peuvent plus être remis en cause entre les parties. Au contraire, les ordonnances peuvent toujours être modifiées ou annulées par la Cour, parce qu'elles ne préjugent jamais la décision de cette dernière sur le fond*”.

⁵¹⁰ A guisa de ejemplo de una modificación de una orden, es la que tiene lugar en los casos de la *Plataforma Continental* en los que mediante orden de 26 de abril de 1968 la Corte modifica las direcciones dadas en senda órdenes de 1 de marzo de 1968 relativas al término (30 de agosto de 1968) para la presentación por Dinamarca y

posterior, a solicitud de una⁵¹¹ o ambas Partes o *proprio motu*, lo que provoca que las órdenes no puedan ser incluidas como *res judicata*, éstas comparten con las sentencias, una autoridad que les impregna la propia Corte que las pronuncia, de lo que se desprende que al igual que cada una de las decisiones que emanan de ella, sean de cumplimiento obligatorio para cada una de las Partes en un juicio. Resulta lógico que tanto el artículo 59 del Estatuto como el artículo 94, párrafo 1 se refiera a la obligatoriedad de las decisiones, en general, sin hacer distinción alguna entre sentencias u órdenes.

El incumplimiento de una orden puede causar como consecuencias desventajas perjudiciales para la Parte recalcitrante, a continuación un par de casos a guisa de ejemplo. En el primer caso sometido a la Corte Internacional de Justicia, el caso del *Canal de Corfú*, una vez dictada la sentencia de fondo, en la fase posterior en que se fijarían el monto de reparación, posteriormente a que la Corte mediante orden de 9 de abril de 1949 fijara el plazo para que cada Parte presentara sus observaciones sobre el monto reclamado⁵¹², Albania, un par de días antes de la expiración del plazo correspondiente, solicita una prórroga del mismo, a la que accede la Corte⁵¹³. Albania presenta, conforme al plazo prorrogado sus primeras observaciones, al igual que el Reino Unido, no ocurre lo mismo respecto al escrito de réplica a las observaciones que debía ser presentado por Albania, el 1 de septiembre de 1949, la primera consecuencia es que la Corte estima que el caso estaba listo para las audiencias orales. El Presidente de la Corte decide convocar, en consecuencia, a una audiencia oral, a la que no se tenía certeza si Albania estaría presente, por lo que el agente británico solicita la aplicación del artículo 53 del Estatuto⁵¹⁴. Albania finalmente notifica a la Corte que no estimaba necesario comparecer a dicha audiencia, por lo cual la Corte en orden de 19 de noviembre de 1949, haciendo aplicación del artículo antes mencionado, nombra a dos expertos para examinar los montos y estimaciones presentadas por Gran Bretaña para fijar la suma compensatoria⁵¹⁵. Es también fundada en el artículo 53 del Estatuto que la Corte dicta su sentencia sobre el monto de compensación⁵¹⁶. Otro tanto le ocurrió a Estados Unidos de América en el caso de *Las Actividades Militares en y contra de Nicaragua*, vencido el plazo fijado en la orden de 22 de enero de 1985⁵¹⁷ para que éste presentara su Contra Memoria, no la presenta, ni solicita prórroga para hacerlo. Estados Unidos previamente, mediante nota de 18 de enero de 1985, había comunicado su intención de no comparecer en las etapas posteriores del procedimiento en dicho caso⁵¹⁸. No obstante, la Corte hasta su última actuación siguió procediendo como si en algún momento Estados Unidos cambiaría de

los Países Bajos de sendas DúPLICAS, permitiendo de esta forma una Dúplica común y única, en vista de la previa admisión de la unión de instancias. *Vide North Sea Continental Shelf (Denmark/Federal Republic of Germany; Federal Republic of Germany/Netherlands), Order of 26 April 1968, I.C.J. Reports 1968*, pág. 11.

⁵¹¹ Una orden aceptando una demanda reconventional, puede ser anulada a solicitud del Estado interesado si desiste de ésta.

⁵¹² *Vide Affaire du Détroit de Corfou, Ordonnance du 9 avril 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 171. La Corte había fijado el 25 de junio de 1949 para Albania, el 25 de junio de 1949 para el Reino Unido y el 25 de agosto de 1949 para la réplica de Albania.

⁵¹³ *Vide Affaire du Détroit de Corfou, Ordonnance du 24 juin 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 222. La Corte prorroga al 1 de julio de 1949 para Albania, 1 de agosto de 1949 para el Reino Unido y finalmente 1 de septiembre de 1949 para Albania.

⁵¹⁴ “1. Cuando una de las partes no comparezca ante la Corte, o se abstenga de defender su caso, la otra parte podrá pedir a la Corte que decida a su favor.

2. Antes de dictar su decisión, la Corte deberá asegurarse no sólo de que tiene competencia conforme a las disposiciones de los Artículos 36 y 37, sino también de que la demanda está bien fundada en cuanto a los hechos y al derecho”.

⁵¹⁵ *Vide Affaire du Détroit de Corfou, Ordonnance du 19 novembre 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 237.

⁵¹⁶ *Vide Affaire du Détroit de Corfou, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 244.

⁵¹⁷ *Vide Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Order of 22 January 1985, I.C.J. Reports 1985*, pág. 3.

⁵¹⁸ *Vide ibid, Correspondence, Doc. 114*, pág. 408.

parecer y comparecería. La Corte le continuó remitiendo la documentación y notificando de cada orden.

Lo anterior no implica que con el incumplimiento de una orden se active automáticamente y sin marcha atrás el procedimiento en ausencia, sino que se entiende, cuando no está antecedida por una solicitud expresa de prórroga al cumplimiento de los plazos establecidos, como una señal de negativa para la futura comparecencia⁵¹⁹. De hecho, la Corte, como ya hemos señalado, siempre intentará que el Estado recalcitrante vuelva a participar activamente en el juicio y más que una especie de sanción al incumplimiento de una orden, el artículo 53 del Estatuto funciona como una garantía para el Estado que comparece que su deseo de resolver una disputa no será frustrado por la repentina ausencia o la ausencia total de la Parte adversa (en el entendido que la Corte tiene competencia y jurisdicción para conocer del caso). Es el mismo Estado quien decide no formar parte del juicio y la continuación del procedimiento en su ausencia no es más que la consecuencia de su propia escogencia de no comparecer.

Toda sentencia dictada en un procedimiento en que la Corte ha aplicado el artículo 53 del Estatuto tiene exactamente el mismo carácter de *res judicata* que una en que hayan comparecido ambas Partes, con los mismos efectos para los Estados Partes. La efectividad de dicha medida es, sin embargo, discutible porque como es lógico el Estado que se ha negado a comparecer en juicio también se negará a ejecutar la sentencia resultante del mismo⁵²⁰.

Para concluir diremos que aunque el artículo 48 del Estatuto citado *supra* no lo indique expresamente, todas las órdenes sin distinción tiene un carácter obligatorio (artículo 59 del Estatuto), ellas no son, sin embargo, definitivas porque pueden ser variadas por la propia Corte y en consecuencia no se entienden revestidas de la fuerza de la *res judicata*. En la inmutabilidad y no en la obligatoriedad reside el *quid* del asunto.

3. Decisiones incidentales

No está de más señalar que cada vez con mayor frecuencia los litigantes ante la Corte Internacional de Justicia recurren a la utilización de los incidentes procesales. Con una simple revisión de la jurisprudencia a partir del año 1999 podemos obtener un dato que habla por sí solo, de los 45 casos contenciosos instituidos ante la Corte en los últimos once años, más del 50% han sido objeto de algún tipo de incidente procesal. De los 33 casos resueltos

⁵¹⁹ Vide *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, págs. 5-6, párrs. 5, 7, 8, 9, págs. 8-10, párrs. 14-18 y *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, *Merits, Judgment*, *I.C.J. Reports 1974*, págs. 177-178, párrs. 5, 7, 8, 9, págs. 179-182, párrs. 14-19. Islandia había notificado en el caso interpuesto por el Reino Unido mediante nota de 29 de mayo de 1972 confirmada en nota de 4 de diciembre de 1972 su decisión de no comparecer en juicio vide *C.I.J. Mémoires, Compétence en matière de pêche, Correspondance (United Kingdom v. Iceland; Federal Republic of Germany v. Iceland)*, doc. 2, págs. 374-375 y doc. 71, pág. 404, otro tanto hizo en el caso interpuesto por la R.F.A. mediante nota de 27 de junio de 1972 confirmada en nota de 14 de enero 1974 su decisión de no comparecer en ambos juicios que habían sido acumulados vide *ibid*, doc. 24, págs. 380-381 y doc. 122, pág. 462-463; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment*, *I.C.J. Reports 1980*, pág. 5, párrs. 4-5, confirmado por notas de 9 de diciembre de 1979 y 16 de marzo de 1980, *ibid*, págs. 8-9, párr. 10; *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment*, *I.C.J. Reports 1978*, pág. 5, párr. 7, págs. 7-8, párrs. 14.15 confirmado en nota del Embajador turco de 24 de abril de 1978, *ibid*, *correspondence*, doc. 50, pág. 588 y nota de 10 de octubre de 1978, *ibid*, doc. 59, 593.

⁵²⁰ Tanto la sentencia en el caso del *Canal de Corfú*, como el de las *Acciones Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, como la sentencia en los casos de *Competencia en materia de Pesquerías* fueron incumplidas por el Estado recalcitrante, aunque después y, en el primer caso, luego de muchos años, hayan llegado a algún tipo de arreglo. El art. 53 del Estatuto es también aplicable en el caso de solicitud de indicación de medidas provisionales de vital importancia para el proceso. Vide FAVOREU, L., “Les ordonnances des 17 et 18 août 1972 dans l’affaire de la compétence en matière de pêcheries: (Royaume-Uni c. Islande, Allemagne Fédérale c. Islande), Contribution au droit procédural de la Cour en matière de mesure conservatoires, exceptions préliminaires et compétence en cas de défaut”, *A.F.D.I.*, vol. 18, 1972, págs. 291-322.

mediante sentencia, en este mismo período, sólo el 42% no fueron objeto de ningún tipo de incidente procesal. De los 14 casos contenciosos en este momento *sub judice*, 50% de ellos ya han sido objeto de algún tipo de incidente. Entre los más corrientes, las medidas provisionales y las excepciones preliminares a la jurisdicción. De hecho, cada vez es más usual que un mismo caso sea objeto de múltiples y variados incidentes consecutivamente⁵²¹. Pero más que constatar la proliferación de su utilización o las razones de dicha multiplicación⁵²² (que en dependencia de la categoría son sumamente variopintas), nos interesa abordar la fuerza que tienen este tipo de decisiones, respecto a las Partes y al curso del proceso principal.

La Sección D: Procedimientos Incidentales, del Título III Del Procedimiento Contencioso, del Reglamento de la Corte en vigor regula todo lo relativo a la materia, sin pretender criticar los principios de la tipología utilizada por la Corte, nos permitimos señalar que ésta pareciera indicar que con ella se tuvo la intención de incluir toda ocurrencia procesal relativa al objeto de la demanda con fines diversos (proteger el objeto de la demanda, impedir que conozca de la misma o retirarle de su conocimiento o hacerle que conozca, ampliarle *ratione materiae* o *ratione personae*) que podría acontecer dentro de un proceso principal, sin impregnar alguna intención axiológica común al tipo, más que la posible ocurrencia accesoria al proceso principal, pero ni aun éste se puede considerar el rasgo en común, porque el reenvío actúa como una apelación y no realmente como un incidente. El término “incidental”, implica, primero, que la Corte ha de estar conociendo debidamente del caso, es decir, una solicitud debe haber sido presentada ante la Secretaría y ha de constar en el registro general de casos de la Corte y, segundo, que debe existir una conexión entre el asunto en cuestión y la línea principal del proceso⁵²³.

Encontramos entonces como incidentes: 1) las Medidas Provisionales (artículos 41 del Estatuto y 73 a 78 del Reglamento), 2) las Excepciones Preliminares (artículo 79 Reglamento), 3) las Demandas Reconvencionales (contra-demandas) (artículo 80 del Reglamento), 4) la Intervención (artículos 62 y 63 del Estatuto y 81 a 86 del Reglamento), 5) el reenvío especial ante la Corte (artículo 87 del Reglamento) y 6) el Desistimiento (artículos 88 a 89 del Reglamento). De los cuales, incidentes como las Excepciones Preliminares, la Demanda Reconvencional (contra-demanda) y el Desistimiento, a pesar de la importancia que encierran, se ha preferido reservar su completa regulación al Reglamento. La Intervención (en virtud de los artículos 62 y 63 del Estatuto) será estudiada con más profundidad posteriormente en este estudio, en cuanto a su mayor relación y posibles consecuencias respecto a la *res judicata*, (*vide infra* Capítulos III), finalmente el Reenvío su inclusión como un incidente nos parece también a todas luces discutible (*vide infra* Capítulo V), el resto de incidentes serán abordados a continuación.

⁵²¹ Entre los más significativos el caso de *La Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria: Guinea Ecuatorial interviniendo)* objeto de Medidas Provisionales, Excepciones Preliminares, Intervención (art. 62 del Estatuto) y demandas reconvencionales (para finalizar como si lo que importara fuera el paso del tiempo –estrategia dilatoria– no la resolución de la disputa, más allá del ámbito de los incidentes, colocando la cereza al pastel o el tapón al barril de petróleo, una demanda de interpretación de la sentencia sobre excepciones preliminares) o bien el caso de la *Aplicación de la Convención sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, objeto de Medidas Provisionales, Excepciones Preliminares y Demandas reconvencionales (que también llevara a una solicitud de revisión de la sentencia sobre Excepciones Preliminares), como por azar los dos más prestigiosos consejeros ante la C.I.J. se encontraban a ambos lados de la barra, *pour faire durer le plaisir!*

⁵²² Al respecto *vide* SOREL, J.-M. et POIRAT, F. (s.l.d.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice: exercice ou abus de droit?*, Paris, Pedone, 2001, págs. 158.

⁵²³ Sh. ROSENNE se refiere a las Medidas Provisionales, pero consideramos aplicable a todo incidente *vide* ROSENNE, Sh., *Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. III *Procedure*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4^{ta} Ed., 2006, pág. 1381.

La Corte define los procedimientos incidentales como “*those which are incidental to a case which is already before the Court or Chamber. An incidental proceeding cannot be one which transforms that case into a different case with different parties*”⁵²⁴. Los incidentes pueden ser divididos en incidentes de fondo y de procedimiento, los primeros son los incidentes de competencia y de instancia, que tienen como objetivo poner fin al proceso principal: desistimiento y excepciones preliminares, mientras que los segundos intentan ampliar el objeto de la demanda (*ratione materiae* o *ratione personae*) o protegerle, sin transformar el caso en uno nuevo, he ahí la importancia de la conexión directa con el primero, éstos incluyen: la demanda reconventional, la intervención y las medidas provisionales. Como veremos a continuación pueden dar lugar a órdenes, sentencias interlocutorias o a sentencias definitivas. B. CHENG distingue entre decisiones sobre cuestiones incidentales y preliminares dentro o fuera de la competencia de un tribunal, de las cuales, lógicamente sólo las primeras estarían revestidas de la fuerza de la *res judicata*⁵²⁵. El Juez ANZILOTTI admite que las decisiones incidentales tienen fuerza de *res judicata* sin ninguna distinción pero limita, igual que B. CHENG, su alcance al mismo proceso en que fueron dictadas: “[i]l est certain, d’autre part, que d’après une règle généralement admise et qui découle de la notion même de la chose jugée, les décisions sur des questions incidentes ou préliminaires, qui ont été prononcées dans le seul but de statuer sur les demandes des Parties (incidenter tantum), ne sont pas obligatoires dans un autre procès.”⁵²⁶ En sentido diametralmente opuesto, el Juez EHRLICH, apunta que “il est généralement reconnu qu’il n’y a ni litispendance ni chose jugée pour autant qu’il s’agisse de points incidents et préliminaires”⁵²⁷.

Nosotros valorando las notables diferencias que existen entre una orden sobre desistimiento, una sentencia sobre excepciones preliminares y una orden sobre medidas provisionales, sostendríamos que es muy osado emitir una regla general que las incluya a todas, hemos preferidos abordar cada una de forma individual y llegar a conclusiones individuales para cada caso.

A. Sentencias que resuelven las excepciones

La Corte, según lo establecido en el artículo 36, párrafo 6 del Estatuto debe decidir, en caso de duda, sobre su competencia para conocer determinado caso que le ha sido sometido (*compétence de la compétence*).

Todo lo referido a la presentación de excepciones⁵²⁸ a la competencia o admisibilidad de una demanda están reguladas en el artículo 79 del Reglamento⁵²⁹. Las sentencias sobre

⁵²⁴ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pág. 134, párr. 98. El Juez ABRAHAM, en ese momento participando en calidad de Director de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Francia, nos ofrece dos posibles definiciones de procedimiento incidental, a saber: 1) “la procédure qui conduit, ou qui invite, la Cour à rendre une décision sur autre chose que le fond du litige”. 2) “c’est la procédure dont l’issue n’est pas, quelle qu’elle soit, susceptible par elle-même”. SOREL, J.-M. et POIRAT, F. (s.l.d.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice: exercice ou abus de droit?*, Paris, Pedone, 2001, pág. 124.

⁵²⁵ CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, pág. 355: “Decisions on incidental and preliminary points which do not normally fall within the competence of the tribunal are to be distinguished, however, from judgments of a tribunal on preliminary questions which are primarily within its competency. Such a preliminary judgment acquires the full force of *res judicata* on the question actually decided”.

⁵²⁶ *Vide Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów), C.P.J.I., Série A, N° 13, Opinión disidente del Juez Anzilotti*, pág. 26.

⁵²⁷ *Affaire relative à l’usine de Chorzów (Demande en indemnité) (Fond), C.P.J.I., Série A, N° 17, Opinión disidente del Juez Ehrlich*, pág. 76.

⁵²⁸ Según el *Dictionnaire de Droit International Public* bajo la dirección de Jean SALMON, excepción es “moyen de droit de nature à entraîner le rejet d’une demande en justice sans examen de son mérite au fond ou pour en

competencia y jurisdicción, sin disponer definitivamente sobre los derechos de las Partes, deciden *in limine* sobre si podrá dictar una sentencia con carácter de *res judicata* en relación con la totalidad del juicio o a una parte de éste o aplazan la toma de dicha decisión para una etapa posterior (uniéndole a la sentencia de fondo). Según lo estipulado en el párrafo 9 del artículo 79 del Reglamento una sentencia sobre excepciones preliminares puede acoger, rechazar las excepciones interpuestas o declarar que las mismas no tienen un carácter exclusivamente preliminar en cuyo caso la Corte tomará su decisión en su sentencia de fondo. En el primer supuesto mediante esta sentencia se decidirá que la Corte no podrá conocer del caso (la solicitud ha sido declarada inadmisibile o ha decidido que no tiene competencia), dicha sentencia es definitiva. La idea de que este tipo de decisiones no pueden ser entendidas como *res judicata* porque no existe nada con lo que se deba de cumplir, es falsa⁵³⁰. Sin embargo, esta sentencia no tiene ninguna consecuencia en relación con el fondo del derecho alegado, es decir, el caso se da por terminado, sin que por ello exista *res judicata* respecto al fondo del asunto y en el supuesto de que la causa de la declaración de la falta de jurisdicción desapareciera, podría volverse a incoar el mismo asunto.

En la doctrina, SH. ROSENNE se encuentra entre quienes han sostenido la *res judicata* de las sentencias relativas a la competencia de la Corte⁵³¹. Sin embargo, advierte que una sentencia preliminar, como en el caso del incidente procesal de la excepción a la competencia o

différer l'examen", pág. 472. Después define la excepción de incompetencia, de admisibilidad y a continuación la excepción preliminar, todas citando el diccionario de J. BASDEVANT.

⁵²⁹ El cual sufrió las últimas reformas el 1 de febrero de 2001. Éste lee: "1. Cualquier excepción a la competencia de la Corte o a la admisibilidad de la solicitud, o cualquier otra excepción sobre la cual el demandado pide que la Corte se pronuncie antes de continuar el procedimiento sobre el fondo, deberá ser presentada por escrito lo antes posible, y a más tardar en el plazo de tres meses a partir de la presentación de la memoria. Cualquier excepción opuesta por una parte que no sea el demandado deberá depositarse dentro del plazo fijado para el depósito del primer alegato escrito de esa parte. 2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, una vez presentada la solicitud y después de que el Presidente se haya reunido y celebrado consultas con las partes, la Corte podrá decidir la necesidad de pronunciarse sobre cualquier cuestión de competencia y admisibilidad por separado. 3. Si la Corte así lo decide, las partes presentarán los alegatos relativos a la competencia y la admisibilidad en los plazos fijados por la Corte y en el orden por ella establecido, no obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del Artículo 45. 4. El escrito mediante el cual se plantee la excepción preliminar contendrá una exposición de los hechos y fundamentos de derecho en que se basa la excepción, las conclusiones y una lista de los documentos en apoyo; mencionará los medios de prueba que la parte se proponga producir. Se acompañarán copias de los documentos en apoyo. 5. Al recibo por la Secretaría de la Corte del escrito planteando la excepción preliminar se suspenderá el procedimiento sobre el fondo y la Corte, o si no estuviese reunida el Presidente, fijará un plazo dentro del cual la otra parte podrá presentar una excepción escrita con sus observaciones y conclusiones; se acompañarán los documentos en apoyo y se indicarán los medios de prueba que se proponga producir. 6. Salvo decisión contraria de la Corte, la continuación del procedimiento sobre la excepción será oral. 7. Las exposiciones de hechos y de fundamentos de derecho referidas en los párrafos 4 y 5 de este Artículo y los alegatos y medios de prueba presentados durante las vistas previstas en el párrafo 6 se limitarán a los puntos a que se refiera la excepción. 8. A fin de que la Corte pueda pronunciarse sobre su competencia en la fase preliminar del procedimiento, la Corte podrá, cuando sea necesario, invitar a las partes a debatir todo punto de hecho y de derecho y a producir todo medio de prueba que se relacione con la cuestión. 9. La Corte, oídas las partes, decidirá por medio de una sentencia, en el que aceptará o rechazará la excepción o declarará que la excepción no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar. Si la Corte rechazara la excepción o declarara que no tiene un carácter exclusivamente preliminar, fijará los plazos para la continuación del procedimiento. 10. La Corte dará efecto a todo acuerdo entre las partes encaminado a que una excepción planteada en virtud del párrafo 1 de este Artículo sea resuelta al examinar el fondo". Asimismo dos instrucciones de procedimientos se refieren a las excepciones, a saber, V y VI.

⁵³⁰ Vide *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, Opinión disidente del Juez Jessup*, pág. 337. El Juez estadounidense ofrece tres ejemplos de sentencias de fondo que no requerían ninguna acción para ser implementadas.

⁵³¹ ROSENNE, Sh., *Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. I, *The Court and the United Nations*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4^{ta} Ed., 2006, pág. 805: "[It] is final and binding and acquires the force of *res judicata* attracting the obligation of compliance."

admisibilidad de la demanda, aun cuando ésta sea acogida por la Corte, la sentencia en principio dejará incólume los derechos sustantivos de la Parte en todos los otros aspectos, es decir, la *res judicata* se limitará a lo que es necesario para la determinación de la cuestión preliminar. Se sostiene que el efecto de este principio será menos constrictivo cuando la excepción se refiera a la admisibilidad de la demanda que a la jurisdicción⁵³². CH. DE VISSCHER en 1965 de forma similar sostenía que la autoridad de la cosa juzgada en este tipo de sentencias se circunscribe al rechazo del obstáculo legal⁵³³.

Por otro lado, J. ACOSTA es del criterio que la cosa juzgada no alcanza a las excepciones preliminares alegadas durante el proceso⁵³⁴. En realidad dicha afirmación es matizada cuando expresa que las sentencias que ponen término al proceso sin entrar al fondo, no gozan de “autoridad de cosa juzgada material” sino sólo de “cosa juzgada formal”⁵³⁵. Estas sentencias serán firmes e inimpugnables en el propio proceso en que fueron dictadas, pero en caso de que se logren subsanar los defectos procesales en los que se basan, un nuevo proceso será posible entre las mismas Partes y con el mismo objeto procesal.

La Corte en su jurisprudencia, tan pronto como en su primera sentencia relativa al *Canal de Corfú*, dejaba sentado el carácter de *res judicata* de su decisión en cuanto a su competencia, en este caso para fijar el monto de compensación que Albania debía al Reino Unido, en la siguiente forma: “[a]insi qu’il a été dit, le Gouvernement albanais a contesté la compétence de la Cour aux fins de fixer le montant des réparations. La Cour peut se borner à constater que cette compétence a été établie par son Arrêt du 9 avril 1949 [arrêt sur le fond de l’affaire]; qu’aux termes de son Statut (article 60), qui, pour le règlement du présent différend, oblige le Gouvernement albanais, cet arrêt est définitif et sans recours et qu’en conséquence il y a à cet égard chose jugée”⁵³⁶. Dicho caso había sido planteado unilateralmente por el Reino Unido contra Albania fundado en la resolución del Consejo de Seguridad de 9 de abril de 1947 en la que recomendara a ambos Estados remitir la disputa a la Corte Internacional de Justicia y en el entendido que al haber aceptado Albania la invitación del Consejo de Seguridad a participar en la discusión del asunto, también se había comprometido a cumplir, al igual que un miembro de Naciones Unidas, con la decisión resultante (artículo 25, Capítulo VII de la Carta). Aunque en un inicio Albania había aceptado, mediante nota de 2 de julio de 1947⁵³⁷, participar en el juicio, el 1 de diciembre de 1947⁵³⁸ presenta excepciones preliminares a la admisibilidad de la demanda que son rechazadas mediante la sentencia de 25 de marzo de 1948, fundada en la aceptación a su competencia hecha por Albania en la nota antes mencionada⁵³⁹. Ese mismo día ambas Partes habían acordado presentar el asunto a la Corte, tal y como lo hubiera recomendado el Consejo de Seguridad⁵⁴⁰. En su última intervención durante las audiencias orales relativas al fondo,

⁵³² ROSENNE, Sh., *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. II *Jurisdiction*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 4^{ta} Ed., 2006, pág. 886.

⁵³³ DE VISSCHER, Ch., “La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye”, *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pág. 5: “Quoique définitif, un arrêt qui ne rejette une demande qu’en raison d’un obstacle légal qui s’oppose à son examen actuel et immédiat n’a l’autorité de la chose jugée que relativement à cet obstacle”.

⁵³⁴ ACOSTA ESTÉVEZ, J., “La revisión en el Tribunal Internacional de Justicia”, *A.D.I.*, vol. XII, 1996, pág. 23.

⁵³⁵ *Ibid.*, pág. 27.

⁵³⁶ *Affaire du Déroit de Corfou, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 248.

⁵³⁷ *Vide C.I.J. Mémoires, Déroit de Corfou*, vol. V, pág. 136.

⁵³⁸ *Vide ibid.*, vol II, pág. 9.

⁵³⁹ *Vide Affaire du déroit de Corfou, Arrêt sur l’exception préliminaire: C.I.J. Recueil 1948*, pág. 29.

⁵⁴⁰ El acuerdo especificaba las preguntas que se le debían plantear y que el acuerdo debía ser notificado después de la lectura de la sentencia sobre excepciones preliminares. La primera se refería a la responsabilidad de Albania por la explosión de 22 de octubre de 1946 y si debía pagar “compensación” y la segunda si el Reino Unido había violado la soberanía albanesa en razón de los actos de 22 de octubre y 12 y 13 de noviembre de

Albania, por primera vez, alegaba que la Corte no tendría competencia en virtud del *compromis* de 25 de marzo de 1948 para fijar el monto compensatorio, sin embargo, dicho alegato es rechazado por la Corte que entendía, después consulta con las Partes, previo a su orden de 26 de marzo de 1948, que el *compromis* no había alterado las conclusiones contenidas en la Memoria inglesa, entre las que se incluía el fijar una suma a modo de compensación⁵⁴¹.

La consecuencia jurídica de la declaración de la jurisdicción y la competencia de la Corte en un asunto, fue establecida en el caso *Nottebohm*, cuando la Corte indicara que una vez establecida la competencia en un caso dado, no es posible sustraerse de ella mediante hechos posteriores⁵⁴².

De igual forma en su sentencia en el caso *Competencia de Pesquería (competencia)*, se refiere a la “fuerza obligatoria” de una sentencia sobre competencia, si bien una de las características de la *res judicata*, no implica forzosamente ésta, “Article 53 [and paragraph 6, Article 36] of the Statute both entitles the Court and, in the present proceedings, requires it to pronounce upon the question of its jurisdiction. This it has now done with binding force”⁵⁴³.

En la sentencia de fondo en el caso del *Sudeste Africano (segunda fase)* en cuanto a la relación de los efectos de *res judicata* y los efectos preclusivos que pudiera tener una sentencia sobre competencia en el fondo del asunto, la Corte expresa que nada en una sentencia de competencia puede prejuzgar sobre el fondo del asunto⁵⁴⁴. El Juez TANAKA en su opinión disidente adjunta a esta sentencia pretendiendo definir el alcance de la *res judicata* en una sentencia de competencia, la reducía a la existencia o no de esta última, la cual no prejuzga el fondo del caso⁵⁴⁵. De forma más extrema, pero que encierra la misma

1946 y si tenía algún deber de dar “satisfacción”. Mientras Albania se hubiera tenido que conformar con unas excusas, el Reino Unido no esperaba nada menos que un monto compensatorio.

⁵⁴¹ Vide *Affaire du Déroit de Corfou*, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949, págs. 23-26 y 36.

⁵⁴² *Affaire Nottebohm (exception préliminaire)*, Arrêt du 18 novembre 1953: C.I.J. Recueil 1953, pág. 123: “Un fait extérieur tel que la caducité ultérieure de la déclaration par échéance du terme ou par dénonciation ne saurait retirer à la Cour une compétence déjà établie”.

⁵⁴³ *Fisheries Jurisdiction Case (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Jurisdiction, Judgment, I.C.J. Reports 1973, pág. 66, párr. 45 (el énfasis es nuestro). La versión en francés, que no es la que da fe dispone: “C’est ce qu’elle fait par une décision ayant l’**autorité de la chose jugée**” (el énfasis en nuestro). Se sustituye «binding force» (fuerza obligatoria) por «**autorité de la chose jugée**» (autoridad de cosa juzgada).

⁵⁴⁴ *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, págs. 36-37, párr. 59: “As regards the issue of preclusion, the Court finds it unnecessary to pronounce on various issues which have been raised in this connection, such as whether a decision on a preliminary objection constitutes a *res judicata* in the proper sense of that term, -whether it ranks as a “decision” for the purpose of Article 59 of the Court’s Statute, or as “final” within the meaning of Article 60. The essential point is that a decision on a preliminary objection can never be preclusive of a matter appertaining to the merits, whether or not it has in fact been dealt with in connection with the preliminary objection. When preliminary objections are entered by the defendant party in a case, the proceedings on the merits are, by virtue of Article 62, paragraph 3, of the Court’s Rules, suspended. Thereafter, and until the proceedings on the merits are resumed, the preliminary objections having been rejected, there can be no decision finally determining or pre-judging any issue of merits. It may occur that a judgment on a preliminary objection touches on a point of merits, but this it can do only in a provisional way, to the extent necessary for deciding the question raised by the preliminary objection. Any finding on a point of merits therefore, ranks simply as part of the motivation of the decision on the preliminary objection, and not as the object of that decision. It cannot rank as a final decision on the point of merits involved”.

⁵⁴⁵ *Ibid*, Opinión disidente del Juez Tanaka, págs. 260-262: “If the Court’s finding of 1950 or the decision of 1962 establish any *res judicata* the examination de novo of this issue would become as a whole or partially impermissible or at least superfluous.

Firstly, concerning the Advisory Opinion of 1950, it has no binding force upon those concerned, namely....It may be thought that the Court’s finding in the 1962 Judgment in favour of the survival of the Mandate would have the force of *res judicata* (Article 59 of the Statute), but that the effect of *res judicata* of this Judgment should be limited to the operative part of the Judgment and not extend to the reasons underlying it.

The effect of *res judicata* concerning a judgment on jurisdictional matters must be confined to the point of the existence or otherwise of the Court’s jurisdiction. In case of an affirmative decision, the only effect is that the

consecuencia, para el Juez MORELLI, todos los considerandos en el caso de las sentencias sobre excepciones preliminares, carecen completamente de carácter obligatorio⁵⁴⁶.

Con las reformas del Reglamento en 1972, cuyo objetivo era realizar una economía de medios, pretendiendo evitar, por un lado, el debate sobre el fondo antes de pronunciarse sobre su competencia y que las Partes alegaran dos veces cuestiones de competencia, unido a los casos excepcionales en los que la Corte decide unir la excepción a la sentencia de fondo – reservado a aquéllos en los que la Corte no puede decidir sobre una excepción sin decidir sobre el fondo– hacen deducir que, a partir de entonces, cuando la Corte decide las excepciones estimando que tiene competencia, dicha sentencia es *res judicata*⁵⁴⁷.

Posteriormente, en la sentencia de 1986 en el caso de las *Actividades Militares y Paramilitares* haciendo alusión a la sentencia del *Canal de Corfú* (sobre compensación), de forma mucho más clara pero sin mencionar la “*res judicata*” sino sólo los artículos que la regulan indicaba que, “*the Court has jurisdiction to determine any dispute as to its own jurisdiction, and its judgment on that matter, as on the merits, is final and binding on the parties under Articles 59 and 60 of the Statute*”⁵⁴⁸.

Contestada afirmativamente la pregunta sobre si las sentencias sobre la competencia y admisibilidad de la demanda son *res judicata*, la segunda etapa que hay que dilucidar es qué parte de las mismas la Corte ha valorado como revestida por ésta.

En relación con los considerandos y no únicamente al dispositivo de una demanda sobre excepciones preliminares, años después, en el caso de la demanda de *Interpretación de la sentencia sobre excepciones preliminares en el caso de la Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, la Corte se pronuncia a favor del valor de *res judicata* de los considerandos de una sentencia sobre excepciones preliminares. En el caso en cuestión, Nigeria pretendía que la Corte interpretara la sentencia de 11 de junio de 1998 como

Court shall proceed to examine the question of the merits. To the preliminary stage must not be attached more meaning than this.

At the preliminary objection stage of the present cases the question of the survival of the Mandate was examined. But this examination was made from the viewpoint of Article 7, paragraph 2, of the Mandate and Article 37 of the Statute, i.e. mainly from the angle of the jurisdiction of the Court and more thorough and expected at the merits stage. Therefore, the Court's reasoning underlying its finding in the 1962 Judgment does not prohibit or make superfluous de novo arguments on the question of the survival or otherwise of the Mandate after the dissolution of the League. We could consider that the first preliminary objection which was linked with the question of the survival or otherwise of the Mandate could have been more appropriately joined to the merits.

This conclusion is justified by the distinction between preliminary objection proceedings and proceedings on the merits from the viewpoint of their objectives. What was decided in a finding in the preliminary objection proceedings as a basis of jurisdiction, must not be prejudicial to the decision on the merits, therefore may not have binding force vis-à-vis the parties; accordingly, in the present cases, it is permissible that the Respondent should deny and continue to deny the survival of the Mandate after the dissolution of the League, despite the fact that this issue was dealt with by the Court at the stage on jurisdiction, and despite the fact that the arguments might become repetitive.

Incidentally it should be indicated that the Applicants conceded that the 1950 Advisory Opinion was not binding upon the Respondent in the strict sense of res judicata, and that the Court's 1962 Judgment related to the issue of competence and did not constitute an adjudication upon the merits of the dispute...”

⁵⁴⁶ *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, Opinión Individual del Juez Morelli, pág. 59: “[L]es motifs sur lesquels la Cour se fonde pour trancher une question lui ayant été soumise par une exception préliminaire sont dépourvus de tout caractère obligatoire. Cette limite de la valeur obligatoire de l'arrêt concerne tous les motifs de la décision, quelle qu'en soit la nature. Elle s'applique aux motifs de fait aussi bien qu'aux motifs de droit, aux motifs de procédure aussi bien qu'aux motifs touchant au fond de l'affaire”.*

⁵⁴⁷ *Vide Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1996, opinión individual del Juez ad hoc Rigaux, pág. 866.*

⁵⁴⁸ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, pág. 24, párr. 27.*

restringiendo la disputa únicamente a los incidentes que hubieren sido alegados en la solicitud original de Camerún y en su solicitud adicional. De aceptar esa demanda, se hubiera actuado en contra de lo decidido como *res judicata* en la sentencia sobre excepciones preliminares antes mencionada. En el dispositivo de la sentencia de 11 de junio de 1998 la Corte rechazaba categóricamente la sexta excepción⁵⁴⁹; en los considerandos correspondientes admitía, respecto a la primera parte de la excepción, que implica más la de una admisibilidad que la de competencia, que una solicitud debía, conforme al artículo 38, párrafo 2 del Reglamento, contener una exposición sucinta (no completa) de los hechos y medios en los que se basa, por lo que una demanda puede ser completada ulteriormente, teniendo como límite no transformar la disputa en otra con un carácter diferente. Es sobre este considerando y no sobre la admisibilidad y competencia para conocer sobre la responsabilidad y la reparación derivados de estos hechos, al que la Corte se refiere cuando apunta que decidir a favor de la interpretación solicitada por Nigeria hubiera puesto en entre dicho la *res judicata*⁵⁵⁰.

Pero, ha sido la sentencia en el caso sobre *Genocidio* la que ha venido a establecer de forma meridiana y a reiterar puntos sensibles respecto a la *res judicata* y las sentencias que deciden sobre la competencia de la Corte:

En principio, se partió de que el Estatuto no hace distinción entre sentencias en que deciden el fondo y las que deciden sobre competencia⁵⁵¹. Ante el alegato que en virtud del artículo 79, párrafo 9 del Reglamento⁵⁵², i) únicamente la parte del dispositivo que indica si una excepción es rechazada o no, o ii) la parte en que se decide que no tiene un carácter exclusivamente preliminar⁵⁵³, la Corte indica que el artículo 79 del Reglamento, no constituye un límite para la *res judicata* en las sentencias sobre competencia.

⁵⁴⁹ Vide *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, pág. 326, párr. 118, f).

⁵⁵⁰ *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigeria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999*, pág. 39, párr. 16: “La Cour ne saurait par suite connaître de cette première conclusion sans remettre en cause l'autorité de la chose jugée qui s'attache au dit arrêt.”

⁵⁵¹ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, párr. 117: “[T]he decision on questions of jurisdiction, pursuant to Article 36, paragraph 6, of the Statute, is given by a judgment, and Article 60 of the Statute provides that “the judgment is final and without appeal”, without distinguishing between judgments on jurisdiction and admissibility, and judgments on the merits”. Reforzado con la respuesta al alegato de que en otras Cortes (Corte Penal Internacional y Corte Europea de Derechos Humanos) se pueda cuestionar su jurisdicción después de iniciado el juicio, que indicaba que “[T]hese specific authorizations in the instruments governing certain other tribunals reflect their particular admissibility procedures, which are not identical with the procedures of the Court in the field of jurisdiction. They thus do not support the view that there exist a general principle which would apply to the Court, whose Statute not merely contains no such provision, but declares, in Article 60, the *res judicata* principle without exception”. *Ibid*, párr. 119. Vide también *ibid*, CR 2006/44, (VIRADY), págs. 66-67, párrs. 3.61-3.64. Punto también sostenido en la opinión de alguno de los jueces que adjuntaron opiniones disidentes. Vide *ibid*, *Opinión disidente del Juez Owada*, párr. 20: “Clearly the principle should be applicable to both [merits decisions and procedural decisions].” La *res judicata* debía aplicarse a las decisiones sobre el fondo y decisiones sobre cuestiones procedimentales.

⁵⁵² “La Corte, oídas las partes, decidirá por medio de un fallo, en el que aceptará o rechazará la excepción o declarará que la excepción no tiene, en las circunstancias del caso, un carácter exclusivamente preliminar. Si la Corte rechazara la excepción o declarara que no tiene un carácter exclusivamente preliminar, fijará los plazos para la continuación del procedimiento.”

⁵⁵³ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, párr. 125: “The Court does not however consider that it was the purpose of Article 79 of the Rules of Court to limit the extent of the force of *res judicata* attaching to a judgment on preliminary objections, nor that, in the case of such judgment, such force is necessarily limited to the clauses of the dispositif specially rejecting particular objections.”

Una sentencia afirmando la competencia de la Corte, no impide que puntos sobre la competencia no decididos en la misma, puedan ser examinados posteriormente, siempre y cuando no entren en contradicción con la primera decisión⁵⁵⁴. Según la Corte, el hecho de que ella haya abordado asuntos relativos a su competencia, con posterioridad a haber dictado una sentencia sobre cuestiones jurisdiccionales, no implica que una sentencia sobre la material no tenga carácter final⁵⁵⁵. A nuestro entender es casi imposible que un nuevo punto que pretende que la Corte se declare incompetente, no contradiga lo decidido en contrario, es decir, afirmando su competencia, a menos que la Corte entienda que su obligación es ceñirse a su decisión anterior.

Por otro lado, que la Corte *siempre* tenga que estar satisfecha sobre su competencia para conocer determinado caso y pueda hacerlo *proprio motu*, no significa que las decisiones sobre la materia permanezca abiertas indefinidamente⁵⁵⁶. Existe entonces, *res judicata*, en cuanto a las sentencias sobre la competencia de la Corte, aún cuando una Parte pueda alegar posteriormente nuevas causas (*causa petendi*) para contestar la competencia de la Corte⁵⁵⁷.

Finalmente, la Corte no puede actuar *ultra vires* en relación con la determinación con carácter de *res judicata* que tiene competencia para conocer de un caso, ya que en virtud del Estatuto es a ella a quien le corresponde determinar su competencia (*compétence de la compétence*)⁵⁵⁸. Podemos concluir sobre este punto, que la jurisprudencia de la Corte nos demuestra que las sentencias relativas a la competencia y admisibilidad de la demanda, son tenidas como *res judicata* para la Corte, no sólo en lo que respecta al dispositivo, es decir, si tiene o no competencia o si la demanda es o no admisible, sino respecto a aquellos considerandos relacionados directamente con cada uno de los puntos decididos en el dispositivo.

a) Relación entre la *res judicata* de las sentencias sobre excepciones y las sentencias de fondo

Un punto interesante es el relativo a los efectos lo intepretado o discutido en las sentencias que deciden la jurisdicción y la competencia de la Corte, cuando también son pertinentes en la decisión del fondo del asunto. En principio una sentencia sobre excepciones, como hemos señalado en el epígrafe anterior, se entiende que no prejuzga el fondo, pero por un asunto de coherencia, la Corte no puede contradecirse a sí misma. La Corte Permanente de Justicia Internacional tuvo la oportunidad de examinar este punto en dos ocasiones, en los casos de

⁵⁵⁴ *Ibid*, párr. 127: “[T]he fact that a judgment may, in addition to rejecting specific preliminary objections, contain a finding that “the Court has jurisdiction” in the case does not necessarily prevent subsequent examination of any jurisdictional issues later arising that have not been resolved, with the force of *res judicata*, by such judgment”.

⁵⁵⁵ *Ibid*, párr. 128: “[T]he fact that the Court has...dealt with jurisdictional issues after having delivered a judgment on jurisdiction does not support the contention that such a judgment can be reopened at any time, so as to permit reconsideration of issues already settled with the force of *res judicata*... the jurisdictional issues examined at a late stage...were such that the decision on them would not contradict the finding of jurisdiction made in the earlier judgment”.

⁵⁵⁶ *Ibid*, párr. 118: “It does not signify that jurisdictional decisions remain reviewable indefinitely, nor that the Court may *proprio motu* or otherwise, reopen matters already decided with the force of *res judicata*”.

⁵⁵⁷ Esto ha sido entendido por algunos como volviendo menos estrictos los requisitos para que se acepte la existencia de *res judicata*, cuando en realidad la Corte nunca ha reconocido la necesidad de los tres requisitos indispensables en algunos ordenamientos internos. *Vide, verbigracia*, OTTOLENGHI, M. et PROWS, P., “Res Judicata in the ICJ’s Genocide Case: Implications for other Courts and Tribunals?”, *P.I.L.R.*, vol. 21, 2009, págs. 48-50; WITTICH, S., “Permissible derogation from mandatory rules? The problem of party status in the Genocide case”, *E.J.I.L.*, vol. 18, 2007-4, pág. 605: “[T]he object of claims (the *petitum*) would arguably be identical. Yet, with regard to the cause of the claims (*causa petendi*), the situation certainly is different”.

⁵⁵⁸ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2007, párr. 139: “[O]nce the Court has determined, with the force of *res judicata*, that it has jurisdiction, then for the purposes of that case no question of *ultra vires* action can arise, the Court having sole competence to determine such matters under the Statute”.

Ciertos intereses polacos en la alta Silesia y la Fábrica de Chorzow. En ambos en relación con la interpretación que la Corte hiciera respecto a la aplicación de las cláusulas del Tratado de Paz de Versalles. En el primero, en su sentencia en la fase de determinación de la competencia, la Corte había indicado que nada de lo mencionado en dicha sentencia podía ser tomado como restringiendo su libertad de estimar el valor de cualquier argumento avanzado por cualquiera de las Partes sobre el mismo asunto durante el procedimiento de fondo⁵⁵⁹. En el segundo caso, en la sentencia sobre competencia para la indemnización, la Corte se refiere a sus sentencias en el caso de *Ciertos intereses polacos en Alta Silesia*, n° 6 (excepciones preliminares)⁵⁶⁰ y n° 7 (fondo)⁵⁶¹, como punto de partida que luego descarta o retiene en dependencia de las características especiales del caso en concreto.

En la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia este punto (efecto de la *res judicata* de la sentencia de jurisdicción sobre el fondo) ha sido examinado en el par de casos del *África Sudoccidental*. Los casos en cuestión se referían al mandato del África Sudoccidental establecido por la Sociedad de Naciones, su estatus (vigor) tras la disolución de esta última y el establecimiento de Naciones Unidas, en cuya Carta se regula la continuación de dicho mandato⁵⁶². En la sentencia de fondo en dichos casos, la Corte, sin referirse a la *res judicata* de las sentencias que deciden las excepciones (su carácter de decisión de acuerdo al artículo 59 y final según el artículo 60, ambos del Estatuto), indica que una decisión sobre excepciones preliminares no puede nunca tener un efecto preclusivo en asuntos relativos al fondo del caso, cuando hayan sido éstos discutidos en la fase relativa a la jurisdicción. En el primer supuesto (que determinados puntos hayan sido discutidos), cualquier mención sobre estos aspectos en los considerandos posee carácter puramente preliminar y no puede estimarse como una decisión final sobre los puntos de fondo mencionados⁵⁶³.

La Corte después de dictar sentencia declarándose competente para conocer del caso⁵⁶⁴, según el Juez KORETSKY, en su sentencia de fondo realizaría una revisión de su sentencia sobre competencia, sin observar el procedimiento previsto en su Estatuto y su Reglamento. Para el juez soviético, sin importa que se tratara de una sentencia sobre excepciones, la obligatoriedad (respecto a las Partes: artículo 59 del Estatuto) y la finalidad (artículo 60 del Estatuto), esta última también para la Corte misma (*pro veritate habetur*), indicaba que una sentencia decidiendo la competencia de la Corte en definitiva era *res judicata*, tanto para las

⁵⁵⁹ *Affaire relative à certains intérêts allemands en haute-silésie polonaise*, C.P.J.I., Série A, N° 6, arrêt du 25 août 1925, págs. 16-17: “[L]a Cour, en vue de la décision qui lui est maintenant demandée, estime devoir aborder l’examen visé ci-dessus quand même cet examen devrait l’amener à effleurer des sujets appartenant au fond de l’affaire, étant bien entendu, toutefois, que rien de ce qu’elle dit dans le présent arrêt ne saurait limiter sa complète liberté d’appréciation, lors des débats sur le fond, des arguments éventuellement apporter de part et d’autre sur ces mêmes sujets”.

⁵⁶⁰ *Affaire relative à l’usine de Chorzów (demande en indemnité) (compétence)*, arrêt du 26 juillet 1927, Série A, N° 9, págs. 26-27: “Quelques-uns des motifs pour lesquels la Cour, dans son Arrêt n° 6, rejeta ce moyen d’irrecevabilité-celui par exemple qui a trait à la diversité des plaideurs- pourraient recevoir quelque application, même dans la présente instance. Il convient, cependant, d’observer que la situation n’est pas la même...C’est pourquoi la Cour ne se contentera pas de renvoyer à son Arrêt n° 6 et examinera à nouveau la question par rapport aux conditions spéciales dans lesquelles elle se présente actuellement”. Ibid, págs. 20-21.

⁵⁶¹ Vide ibid, págs. 27, 28, 31.

⁵⁶² La Corte previamente se había pronunciado sobre el mandato en varias opiniones consultivas vide *Statut international du Sud-Ouest africain*, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950, pág. 129; *South-West Africa-Voting Procedure*, Advisory Opinion of June 7th, 1955: I.C.J. Reports 1955, pág. 68 y *Admissibility of hearings of petitioners by the Committee on South West Africa*, Advisory Opinion of June 1st, 1956: I.C.J. Reports 1956, pág. 24.

⁵⁶³ Vide *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, págs. 36-37, párr. 59.

⁵⁶⁴ Vide *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Reports 1962, pág. 347.

Partes como para la Corte⁵⁶⁵. En este mismo sentido, el Juez JESSUP, en su opinión disidente en la cual analiza varios puntos sobre los que la Corte se había basado para dictar su sentencia en que decidía su competencia, defendía los efectos de la sentencia sobre excepciones⁵⁶⁶. Ésta ha sido una de las sentencias más criticadas por la sociedad internacional por la falta de coherencia entre dos sentencias en el mismo caso, al considerarse la sentencia de fondo un atentado contra la *res judicata* de la sentencia sobre excepciones preliminares⁵⁶⁷.

Posteriormente, en el caso de las *Plataformas petrolíferas* (excepciones preliminares) en relación con el Tratado de Amistad, Comercio y Derechos Consulares de 15 de agosto de 1955, artículo XX, párrafo 1, literal d⁵⁶⁸, la Corte estimó que éste se debía interpretar como no restringiendo su competencia en dicho caso, sino que ofrecía únicamente a las Partes una defensa en el fondo, que podían o alegar llegado el momento⁵⁶⁹. Dicha afirmación podía ser entendida como prejuzgando sobre el fondo del asunto, aunque en ese momento lo que se debatía era si el reclamo de Irán estaba cubierto por el título jurisdiccional invocado por este Estado; para lo cual la Corte debía determinar si las obligaciones derivadas del tratado en cuestión englobaban las alegadas acciones violadoras del tratado, llevadas a cabo por el demandado.

Finalmente existen casos en los que en la fase de determinación de la jurisdicción la Corte debe pronunciarse sobre aspectos referidos al fondo del asunto, entre éstos podemos encontrar la sentencia sobre excepciones preliminares en el caso de la *Disputa Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*, en la que la Corte para poder determinar que tenía competencia para realizar la delimitación marítima objeto del litigio debía primero decidir sobre la teoría sostenida por Colombia que el meridiano 82° constituía el límite entre este Estado y Nicaragua. El hecho que la Corte haya rechazado la excepción relativa a que el Tratado de 1928 y el Protocolo de 1930 habían establecido una frontera marítima entre ambos Estados⁵⁷⁰, le permitiría realizar la delimitación, que forzosamente implicaba que en el fondo dicha línea no podía ser acogida como frontera entre ambos Estados Partes.

En definitiva una sentencia sobre excepciones preliminares, si bien en principio únicamente decide sobre la competencia de la Corte y/o la admisión de la demanda, en ocasiones al referirse a la interpretación de tratados con el objeto de determinar su competencia, puede llegar sin proponérselo a prejuzgar o tomar posición sobre el fondo del asunto. Si bien la sentencia sobre excepciones preliminares es esencialmente el dispositivo en que rechaza o acepta las excepciones presentadas que se encontrará revestido por la *res judicata*; al igual que el resto de las sentencias, los considerandos íntimamente ligados para justificarles, en la

⁵⁶⁵ Vide *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, Opinión disidente del Juez KORETSKY*, págs. 240-241.

⁵⁶⁶ Vide *ibid, Opinión disidente del Juez JESSUP*, pág. 336.

⁵⁶⁷ Vide ORAISON, A., “Réflexions générales sur la nature des obiter dicta enchâssés dans les décisions de justice rendues par la Cour internationale de Justice”, *R.D.I.S.D.P.*, vol. 81, sep.-déc. 2003, pág. 245.

⁵⁶⁸ “1. El presente tratado no obstaculizará la aplicación de medidas:d) necesarias para la ejecución de las obligaciones de cualquiera de las Altas Partes contratantes relativas al mantenimiento o el restablecimiento de la paz y de la seguridad internacionales o de la protección de los intereses vitales de esta Alta Parte contratante sobre el plan de la seguridad”. Cláusula similar a la del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación que la Corte en su sentencia relativa a la determinación de su jurisdicción y la admisibilidad de la demanda en el caso *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua c. Estados Unidos de América)* había interpretado como permitiendo solamente una defensa de fondo.

⁵⁶⁹ Vide *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, *exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, pág. 811, párr. 20.

⁵⁷⁰ Vide *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, *exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007*, pág. 968, párr. 118 y pág. 869, párr. 120.

medida que sean necesarios para determinar su alcance pueden también ser obligatorios. Esta obligatoriedad respecto a las Partes implica la aceptación de la sentencia de fondo, en cuanto a la Corte implica tener como verdad lo en ésta decidido. La afirmación de que este tipo de sentencias no prejuzgan sobre asuntos relativos al fondo de la disputa abordados indirectamente y de forma preliminar iría en contra de la coherencia que debe existir dentro de las sentencias de la Corte.

b) Sentencias tomadas en ejercicio de los límites inherentes de su función jurisdiccional

La Corte en cumplimiento con su función judicial, ejercida como órgano judicial principal de Naciones Unidas, ha reconocido la existencia de ciertos límites que le impiden conocer de un caso y dictar sentencia sobre el fondo de un asunto, a pesar de que en principio tenga jurisdicción y competencia sobre el mismo. A estos confines, frutos de una fuente “meta-jurídica”, como los ha caracterizado L. GROSS⁵⁷¹, ha recurrido la Corte cuando ha preferido no decidir asuntos altamente politizados.

En el caso paradigmático de *Camerún Septentrional* la Corte reconoció no estar obligada a ejercer su jurisdicción, “[t]here are inherent limitations on the exercise of the judicial function which the Court, as a court of justice, can never ignore”⁵⁷². La función judicial está circunscrita por límites inherentes que no son menos imperativos porque puedan ser difíciles de catalogar y no puedan frecuentemente presentarse como un linde conclusivo a la decisión en un caso concreto⁵⁷³. Como producto de estos límites propios de la función judicial la Corte se encontró impedida de acoger la solicitud y poder decidir los reclamos en ésta expuestos mediante una sentencia con autoridad de *res judicata* en el caso de *Camerún Septentrional*, reduciendo el dispositivo de su sentencia a declarar que no podía decidir el fondo del asunto⁵⁷⁴. Esta decisión según lo estipulado en el Estatuto de la Corte estaría, sin lugar a duda, revestida de la *res judicata*.

Es a la Corte misma a quien le toca determinar, *proprio motu*, si su función judicial está comprometida y decidir sobre ésta, este estudio ha de darse con anterioridad al análisis de su propia jurisdicción y competencia⁵⁷⁵. Asimismo, en el ejercicio de esta función ha de ejercer toda su competencia, sin exceder la reconocida por las Partes⁵⁷⁶. La Corte en el ejercicio de su función jurisdiccional suele esquivar las cuestiones altamente controvertidas⁵⁷⁷.

⁵⁷¹ GROSS, L., “Limitation upon the judicial function”, *A.J.I.L.*, vol. 58, 1964, pág. 431.

⁵⁷² *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963*, pág. 29. A que la Corte también hace alusión en el caso de la *Disputa Fronteriza*, vide *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, pág. 577, párr. 45. Vide PÉREZ-PRAT, L., *La frontera triangular*, Madrid, McGrawHill, 1999, págs. 227-228.

⁵⁷³ Vide, *Ibid*, pág. 30.

⁵⁷⁴ Vide, *Ibid*, pág. 38. En la opinión de L. GROSS hubiera sido preferible que la Corte declara que “[T]he dispute was moot and not that the judgment would be moot”. GROSS, L., “Limitation upon the judicial function”, *A.J.I.L.*, vol. 58, 1964, pág. 430.

⁵⁷⁵ Sir Gerald FITZMAURICE en su opinión separada en el caso del *Camerún Septentrional* considera que este análisis corresponde al de la admisibilidad de la demanda: “There are however other objections, not in the nature of objections to the competence of the Court, which can and strictly should be taken in advance of any question of competence. Thus a plea that the Application did not disclose the existence, properly speaking, of any legal dispute between the parties, must precede competence, for if there is no dispute, there is nothing in relation to which the Court can consider whether it is competent or not”. *Ibid*, pág. 105.

⁵⁷⁶ Vide *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, *I.C.J. Reports 1985*, pág. 23, párr. 19.

⁵⁷⁷ G. ABI-SAAB sostiene que la Corte en el caso del *Derecho de Paso sobre territorio Indio* recurrió a la nueva noción de “costumbre bilateral” a fin de esquivar el problema de las servidumbres en derecho internacional general y el de la sucesión de los tratados coloniales en un momento en que esta cuestión era altamente controvertida. Vide ABI-SAAB, G., “Cours Général de Droit International Public”, *RdC*, vol. 207, 1987-VII, pág. 261. Un ejemplo de actualidad es el relativo al ejercicio de la Jurisdicción Universal que la Corte evita en

La Corte Permanente de Justicia Internacional mediante sendas decisiones de en el caso de *Las Zonas Francas de la Alta Saboya y del Pays de Gex* ya evocaba estos límites sin mencionarlos directamente, pero haciéndolos valer *proprio motu*, de la siguiente forma, que: i) su función judicial no puede estar limitada a la elección entre una de las posiciones adoptadas por los Estados Partes de un litigio⁵⁷⁸; ii) es incompatible con el Estatuto y su posición como una corte de justicia, dictar sentencias que dependan para su plena validez de la aprobación de las Partes⁵⁷⁹; iii) como Corte de Justicia, cuya tarea es aplicar el derecho a fin de solucionar los diferendos entre los Estados, se encuentra limitada a la solución de diferendos jurídicos⁵⁸⁰. Este último enunciado pareciera ser la base de la decisión de la Corte Internacional del Justicia en el caso *Haya de la Torre*, en el cual se niega a tomar una decisión en relación con la forma que debía ponerse fin al asilo al sostener que dicha escogencia no hubiera estado sustentada en razonamientos netamente legales⁵⁸¹.

En otros términos, en los casos de los *Ensayos Nucleares*, la Corte advertía poseer un *poder inherente* (extra-estatutario y extra-reglamentario), abandonando la idea de límites, derivado del mismo hecho de su existencia como órgano judicial, establecido por el consentimiento de los Estados, que le autoriza de forma preliminar⁵⁸², *in limine litis*, a tomar todas las medidas necesarias para asegurarse que el ejercicio de su competencia en el fondo del caso no sea en vano y resolver en el orden que estime pertinente todos los extremos de las disputas que le son sometidas, a saber, escoger el orden en que deben ser examinadas las excepciones preliminares planteadas; a fin de que su función judicial fundamental pueda ser salvaguardada⁵⁸³. En todos estos casos la Corte, como fruto de ese poder inherente, subordinó el ejercicio de su jurisdicción a la comprobación de la existencia de una disputa real y existente entre los Estados Partes del juicio⁵⁸⁴, sin la cual hubiera decidido no seguir conociendo del caso. Su justificación es, como subraya la Corte, la esterilidad de una sentencia sin objeto, “[s]i le règlement judiciaire peut ouvrir la voie de l’harmonie internationale lorsqu’il existe un conflit, il n’est pas moins vrai que la vaine poursuite d’un procès compromet cette harmonie”⁵⁸⁵.

Por otro lado, también como parte de este poder inherente, derivado del principio de “judicial propriety”, que en opinión del Juez SINGH provoca que la Corte no deba pronunciarse sobre

su sentencia sobre la *Orden de Arresto*, vide *Mandat d’arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pág. 19, párr. 43.

⁵⁷⁸ Vide *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, Ordonnance du 10 août 1929, C.P.J.I., Série A, N° 22, pág. 15.

⁵⁷⁹ Vide *ibid*, arrêt du 7 juin 1932, C.P.J.I., Série A/B, N° 46, pág. 161.

⁵⁸⁰ Vide *ibid*, pág. 162.

⁵⁸¹ Vide *Affaire Haya de la Torre*, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951, pág. 79.

⁵⁸² En palabras de la Corte: “[T]he Court is entitled, and in some circumstances may be required, to go into other questions which may not be strictly capable of classification as matters of jurisdiction or admissibility but are of such a nature as to require examination in priority to those matters”. *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 259, párr. 22; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 463, párr. 22; también *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963, pág. 29; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, pág. 851, párr. 49.

⁵⁸³ Vide *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, págs. 259-260, párr. 23.

⁵⁸⁴ Vide *ibid*, págs. 270-271, párr. 50: “The dispute brought before it must therefore continue to exist at the time when the Court makes its decision. It must not fail to take cognizance of a situation in which the dispute has disappeared because the object of the claim has been achieved by other means”.

⁵⁸⁵ *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 271, párr. 58; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 277, párr. 61.

aspectos que no le han sido directamente sometidos o que no sean necesarios para decidir la disputa⁵⁸⁶.

La *res judicata* producto de estas sentencias tendría los mismos efectos que la de una sentencia que resuelve excepciones preliminares sobre la competencia o admisibilidad de la demanda, en los que la Corte debe evitar emitir opinión sobre los puntos de fondo y pronunciarse de tal manera que pudiera prejuzgar o dar la impresión de hacerlo sobre la decisión que emitiría sobre el fondo del asunto⁵⁸⁷. Una decisión hecha en virtud de los poderes inherentes de la Corte no debe resolver las cuestiones de fondo y no puede prejuzgarle, sin embargo, es plenamente obligatoria y produce todos efectos respecto a las Partes, en virtud del artículo 59 del Estatuto, como cualquier otra sentencia.

B. Medidas Provisionales: obligatorias hasta la desaparición del riesgo o hasta la res judicata

Todo lo relativo a las Medidas Provisionales se encuentra regulado en el artículo 41 del Estatuto y los artículos 73 al 78 del Reglamento de la Corte⁵⁸⁸. El primero de éstos dispone:

- “1. La Corte tendrá el poder de indicar, si considera que las circunstancias así lo exigen, las medidas provisionales que deban tomarse para resguardar los derechos de cada una de las partes.
2. Mientras se pronuncia la sentencia, se notificarán inmediatamente a las Partes y al Consejo de Seguridad las medidas indicadas”.

Aunque no se encuentre expresamente establecido ni en el Estatuto ni en el Reglamento, las medidas provisionales se adoptan o se rechazan invariablemente en forma de orden⁵⁸⁹, lo cual

⁵⁸⁶ *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978, Opinión Separada del Vice-Presidente Nagendra Singh*, pág. 47: “[I]n accordance with the principle of judicial propriety, a court of law is required to pronounce upon those issues alone which are so directly involved in the decision-making process as to require detailed scrutiny followed by a regular judgment from the Court. In short, in the proper discharge of its judicial function, a court is not required to pronounce on those aspects of the case which do not call for a decision in the task of accomplishing the adjudication of the dispute. No tribunal could ever undertake an exercise in futility. This particular principle of judicial propriety needs to be emphasized as it should find a rightful place in the Court’s jurisprudence since a tribunal indulging in unnecessary pronouncements, by making them when not legally required to do so, could easily undermine its judicial character. This would particularly apply in the context of administering inter-States law wherein the Court’s observations, despite Article 59 of the Statue, could easily create implications in the relations between States including even those not before the Court. A tribunal has to be ever mindful of that aspect.” Vide también *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2003, Opinión disidente del Juez Buergenthal, pág. 274, párr. 10.

⁵⁸⁷ Vide *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 258, párr. 16; *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 461, párr. 16; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1973, pág. 7, párr. 11.

⁵⁸⁸ Vide también I.C.J., *Practice Direction XI*.

⁵⁸⁹ Vide *Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua)*, Provisional Measures, Order of 8 March 2011, I.C.J. Reports 2011; *Questions concernant l’obligation de poursuivre ou d’extrader (Belgique c. Sénégal)*, ordonnance du 18 mai 2009; *Application de la convention internationale sur l’élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 15 octobre 2008, C.I.J. Recueil 2008, pág. 353; *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008, pág. 311; *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, C.I.J. Recueil 2007, pág. 3; *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006, pág. 113; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*; *measure conservatoire*, ordonnance du 17 juin 2003, C.I.J. Recueil 2003, pág. 102; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 5 February 2003, I.C.J. Reports 2003, pág. 77; *Activités armées sur*

ha creado dudas sobre su fuerza obligatoria y, en consecuencia, sobre la autoridad con que se cuenta para imponerlas a la contra-parte recalcitrante. El objetivo principal y único de una orden que indica medidas provisionales es, tal y como la Corte lo ha admitido cada vez que emite una orden aceptándolas o rechazándolas:

le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2002, pág. 219; Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 8 décembre 2000, C.I.J. Recueil 2000, pág. 182; Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, pág. 111; Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, pág. 916; Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, pág. 826; Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, pág. 761; Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Portugal), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, pág. 656; Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Pays-Bas), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, pág. 542; Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Italie), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, pág. 481; Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Allemagne), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, pág. 422; Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, pág. 363; Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Canada), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, pág. 259; Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, pág. 124; LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999, pág. 9; Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998, pág. 248; Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I), págs. 22-23, párr. 41 en pág. 24, párr. 49 (1); Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), C.I.J. Recueil 1995, pág. 288; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, pág. 325; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993, pág. 3; Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, pág. 114; Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, C.I.J. Recueil 1992, pág. 3; Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991, pág. 12; Arbitral Award of 31 July 1989, Provisional Measures, Order of 2 march 1990, I.C.J. Reports 1990, pág. 64; Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Provisional Measures, Order of 31 March 1988, I.C.J. Reports 1988, pág. 9; Différend frontalier, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986, pág. 9, párr. 18 y pág. 11, párr. 32, punto 1A; Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Provisional Measures, Order of 10 May, I.C.J. Reports 1984, pág. 169; United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Provisional Measures, Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979, pág. 7; Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection, Order of 11 September 1976, I.C.J. Reports 1976, pág. 3; Trial of Pakistani Prisoners of War, Interim Protection, Order of 13 July 1973, I.C.J. Reports 1973, pág. 328; Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Measures, Order of 12 July 1973, I.C.J. Reports 1973, pág. 313; Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Interim Measures, Order of 12 July 1973, I.C.J. Reports 1973, pág. 302; Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973, pág. 142; Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973, pág. 106; Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, pág. 30; Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, pág. 12; Affaire de l'Interhandel (mesures conservatoires), Ordonnance du 24 octobre 1957: C.I.J. Recueil 1957, pág. 105; Anglo-Iranian Oil Co. Case, Order of July 5th, 1951: I.C.J. Reports 1951, pág. 89.

*“sauvegarder le droit de chacune des Parties en attendant que la Cour rende sa décision, et présuppose qu’un préjudice irréparable ne doit pas être causé aux droits en litige dans une procédure judiciaire qu’il s’ensuit que la Cour doit se préoccuper de sauvegarder par de telles mesures les droits que l’arrêt qu’elle aura ultérieurement à rendre pourrait éventuellement reconnaître, soit au demandeur, soit un défendeur; et considérant que de telles mesures ne sont justifiées que s’il y a urgence”*⁵⁹⁰.

La razón de ser de las medidas provisionales termina cuando el riesgo que causa o pueda causar el perjuicio irreparable desaparezca⁵⁹¹. La Corte, sin embargo, suele indicarla para que produzcan efecto hasta el fin del proceso y se extingan cuando se dicta sentencia de fondo en que se determina si los alegados derechos que se pretendían proteger corresponden o no a la Parte que los había reclamado y en el caso afirmativo, será la propia sentencia que asumirá la protección de los mismos. Las medidas provisionales pueden también ser indicadas por un plazo específico y una vez expirado el mismo, la Corte puede decidir mantenerlas, modificarlas o extenderlas posteriormente mediante la indicación de nuevas medidas, en caso de que la Corte estime que el riesgo continúa⁵⁹². La fuerza obligatoria de las medidas provisionales terminará, si se han indicado previa determinación de la competencia de la Corte o la admisibilidad de la demanda, con la sentencia sobre excepciones preliminares, si la Corte decide que no puede ejercer su competencia o que la demanda no puede ser admitida⁵⁹³. De lo que se deduce que la admisión de las medidas provisionales no prejuzga en ninguna forma ni la competencia de la Corte sobre el fondo de la demanda, ni su admisibilidad, ni el reconocimiento de los derechos que serán examinados únicamente en la sentencia de fondo. La competencia para conocer sobre las medidas provisionales tan sólo es *prima facie*, no obstante, en caso de incompetencia manifiesta la Corte ha de declararse incompetente⁵⁹⁴.

Es el propia naturaleza y el carácter provisional de las medidas, sumado a la redacción desprovista de imperatividad y la discrepancia entre las versiones inglesa y francesa del artículo 41⁵⁹⁵ del Estatuto que ha servido de insumo a los que prefieren implantar a su propio provecho la idea de falta de obligatoriedad de las mismas.

⁵⁹⁰ *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I)*, págs. 21-22, párr. 35.

⁵⁹¹ El art. 76 dispone: “1. La Corte, a instancia de parte, podrá revocar o modificar en todo momento antes del fallo definitivo en el asunto, cualquier decisión relativa a medidas provisionales si un cambio en la situación justifica, a su juicio, esa revocación o modificación.

2. Toda demanda de parte proponiendo tal revocación o modificación deberá indicar el cambio en la situación considerado como pertinente.

3. Antes de tomar una decisión de acuerdo con el párrafo 1 de este Artículo, la Corte dará a las partes la oportunidad de presentar sus observaciones al respecto”.

⁵⁹² *Vide inter alia Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*, pág. 18 (2); *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*, págs. 35-36 (2). Ambas son renovadas mediante sendas órdenes *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Measures, Order of 12 July 1973, I.C.J. Reports 1973*, pág. 313; *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Interim Measures, Order of 12 July 1973, I.C.J. Reports 1973*, pág. 302.

⁵⁹³ *Vide Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, págs. 477-478, párr. 64; *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pág. 272, párr. 61; *Anglo-Iranian Oil Co. Case (jurisdiction), Judgment of July 22nd, 1952: I.C.J. Reports 1952*, pág. 114.

⁵⁹⁴ *Vide Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne), mesure conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999*, pág. 773, párr. 35, págs. 773-774, párr. 40 (2); *Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. Etats-Unis d’Amérique), mesure conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999*, pág. 925, párr. 29, págs. 925-926, párr. 34 (2).

⁵⁹⁵ En la versión en inglés lee:

El artículo 41 del Estatuto tiene su origen en las disposiciones de los “Tratados Bryan”⁵⁹⁶, que los Estados Unidos de América firmara con varios Estados⁵⁹⁷. En los trabajos del *Comité Consultivo de Juristas* la encontramos en el texto preparado por el Comité de redacción en el Capítulo 3 sobre el Procedimiento, artículo 2bis⁵⁹⁸; en su discusión en la vigésima octava sesión de 20 de julio de 1920 R. FERNANDES propone que las medidas provisionales fueran apoyadas por sanciones eficaces cuyos límites fueran apreciados por la Corte en virtud de las circunstancias del caso⁵⁹⁹. Inmediatamente dicha propuesta recibía la oposición de los Señores E. ROOT, M. ADATCI, A. DE LAPRADELLE y Lord PHILLIMORE, quienes la catalogaban de imprudente. Ese mismo día el Comité adopta una modificación, hecha por el Sr. A. DE LAPRADELLE⁶⁰⁰, a la redacción del segundo párrafo de la propuesta original. Posteriormente encontramos dicha disposición en el texto aprobado en primera lectura como el artículo 39, sin más cambio que el previamente indicado⁶⁰¹ e igualmente en el Anteproyecto, con el agregado de que se dictaban a la espera de la sentencia “definitiva”⁶⁰². En el informe final del *Comité Consultivo de Juristas* se dejaba expuesto de forma meridiana que las medidas conservatorias no se trataban de una sentencia inmediatamente ejecutable. El Comité estaba consciente de que, si era difícil conseguir la ejecución de las sentencias definitivas, no se podía esperar más de las puramente provisionales. Finalmente, es

“1. The Court shall have the power to **indicate**, if it considers that circumstances so require, any provisional measures which ought to be taken to preserve the respective rights of either party.

2. Pending the final decision, notice of the measures suggested shall forthwith be given to the parties and to the Security Council”.

La versión en francés reza:

“1. La Cour a le pouvoir d'**indiquer**, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.

2. En attendant l'arrêt définitif, l'indication de ces mesures est immédiatement notifiée aux parties et au Conseil de sécurité” (énfasis añadido).

⁵⁹⁶ Así lo indica el comentario al art. 39 del informe presentado por el *Comité Consultivo de Juristas*, vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, *Rapport*, pág. 735.

⁵⁹⁷ 48 tratados bilaterales de este tipo fueron firmados en total, 30 de los cuales fueron negociados por el Secretario de Estado a quien deben su nombre, William Jennings BRYAN. La cláusula pertinente de los tres tratados (China, Francia y Suecia) firmados entre 1914 y la fecha de las sesiones del *Comité Consultivo de Juristas* dispone: “In case the cause of the dispute should consist of certain acts already committed, or about to be committed, the Commission shall as soon as possible indicate what measures to preserve the rights of each party, ought in its opinion to be taken provisionally, and pending the delivery of its report”. SCOTT, J.B., *The Project of the Permanent Court of International Justice and Resolutions of the Advisory Committee of Jurist, Report and Commentary*, Washington, Endowment, 1920, pág. 117. Un artículo similar encontramos en el artículo 18 del Convenio de Washington de la Corte de Justicia Centroamericana, si bien el Comité había tenido acceso a éste, no lo menciona. Asimismo en el artículo 11 del Pacto de Corinto o Tratado de Paz y Arbitraje obligatoria entre Costa Rica, El Salvador, Honduras y Nicaragua de 20 de enero de 1902.

⁵⁹⁸ “Dans le cas où la cause du différend consiste en un acte effectué ou sur le point de l'être, la Cour a le pouvoir d'**indiquer**, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire.

En attendant son arrêt, cette suggestion de la Cour est immédiatement transmise aux parties et au Conseil”. *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, *Annexe 2 Texte préparé par le Comité de rédaction, d'un avant-projet pour l'institution d'une Cour Permanente de Justice Internationale*, pág. 568.

⁵⁹⁹ El texto de la propuesta reza: “Dans le cas où la cause du différend consiste en actes déterminés déjà effectués ou sur le point de l'être, la Cour pourra **ordonner**, dans le plus bref délai, à titre provisoires, des mesures conservatoires adéquates, en attendant le jugement définitif” (énfasis añadido). *Ibid.*, págs. 608-609.

⁶⁰⁰ “En attendant l'arrêt, l'indication de ces mesures est immédiatement transmise aux parties et au Conseil.” *Ibid.*, pág. 588.

⁶⁰¹ *Vide ibid.*, pág. 666.

⁶⁰² *Vide ibid.*, pág. 681.

consecuencia de la indicación de que debían ser transmitidas al Consejo (de la Sociedad de Naciones) que se estima que éste debía asegurar su efecto⁶⁰³.

Posteriormente en la quinta reunión de 29 de noviembre de 1920 en la Subcomisión de la Tercera Comisión de la Primera Asamblea en la discusión del artículo 39 el Sr. M. HUBER advierte una divergencia entre la versión inglesa y la francesa, a saber, la primera en su primer párrafo, la palabra “*suggest*” (sugiere) era menos contundente que “*indique*” (indica) de la versión francesa. El Presidente explicó que ambas versiones habían sido tomadas de los “Tratados Bryan”, lo cual para el Sr. M. HUBER no justificaba que no debieran de hacerse desaparecer la divergencia y, en todo caso, que la versión francesa, que era la más “fuerte”, se tomara como la auténtica⁶⁰⁴. El Sr. R. FERNANDES trajo a colación la propuesta ante el *Comité Consultivo de Juristas* de utilizar la palabra “*ordonne*” (ordena), el Presidente replicaba que la misma no había sido aceptada porque la Corte no contaba con los “medios de ejecución”. Después de dicha discusión se concuerdan ambas versiones, sustituyen la palabra “*suggest*” por “*indicate*” y “*should*” por “*ought to*”⁶⁰⁵. En el segundo párrafo de la versión en inglés, seguramente por inatención, no se realiza la sustitución recomendada, por lo cual encontramos aún la palabra “*suggested*” como legado de la inspiración en la versión proveniente de los “Tratados Bryan”⁶⁰⁶.

En la sexta reunión de 9 de diciembre de 1920 de la Tercera Comisión de la Primera Asamblea el artículo 39 deviene artículo 41 en cuya discusión el Sr. H. ARIAS (Panamá) sugiere que se notifique de las medidas a los miembros de la Sociedad de Naciones, sin embargo, nadie pareciera concederle importancia alguna a la misma. La propuesta más significativa proviene del Sr. A. RICCI-BUSATTI según la cual se debía suprimir la frase introductoria del primer párrafo a fin de que no existieran dudas sobre si las medidas provisionales serían aplicables a todos los casos⁶⁰⁷. El texto así modificado es votado y adoptado. Todo lo anterior queda reflejado en el informe del relator de la Tercera Comisión en que se explica que los cambios realizados tenían como objeto permitir medidas provisionales tanto por las omisiones que pusieran en peligro un derecho, como por los actos

⁶⁰³ *Vide ibid*, págs. 735-736. “*Mais tandis que, par les traités Bryan, l’indication des mesures à prendre à titre conservatoire était simplement transmise par la Cour aux parties, elle l’est naturellement, une fois donnée par une Cour de la Société des Nations, au Conseil, organe particulièrement compétent de cette Société pour proposer au regard des sentences arbitrales les mesures qui doivent en assurer l’effet*” (énfasis añadido).

⁶⁰⁴ *Cfr.* Con la posición de la Corte adoptada en su sentencia en el caso *LaGrand* que al analizar este artículo expresaba que en el caso de dos textos que no estuvieran en completa armonía, el art. 92 de la Carta establecía que el Estatuto era parte integral de la Carta y el art. 111 de la Carta indicaba que ambas versiones (inglesa y francesa) era igualmente auténticas, lo cual era aplicable para el Estatuto. En casos de divergencia entre las versiones igualmente auténticas del Estatuto ni éste, ni la Carta indica cómo se debe proceder, por lo cual recurre a la C.V.D.T. *Vide LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pág. 502, párr. 101. Unos meses después la Corte en relación con otra divergencia entre las dos versiones del Estatuto (art. 62), sin pasar por todo el procedimiento de aplicación del art. 33(4) de la C.V.D.T., le concede la interpretación más amplia, que es la francesa, teniendo en mente que dicho artículo del Estatuto había sido originalmente redactado en francés. *Vide Sovereignty over Palau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pág. 596, párr. 47.

⁶⁰⁵ *Vide Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l’article 14 du pacte et de l’Adoption par l’Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l’exception de la documentation rassemblée pour le Comité consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité), Société des Nations, C.P.J.I.,* pág. 134.

⁶⁰⁶ *Vide* sobre los *travaux préparatoires* del art. 41 del Estatuto *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, págs. 504-505, párrs. 105-107.

⁶⁰⁷ El Sr. LAFONTAINE se planteaba si también eran aplicables en caso de omisiones, que en cuestiones fluviales era frecuente, el Presidente y el Sr. F. HAGERUP habían contestado afirmativamente. Sir Cecil HUSRT no consideraba correcta la inclusión de una omisión en la palabra “acto”. La propuesta de A. RICCI-BUSATTI consistía en eliminar la frase “*Dans le cas où la cause du différend consiste en un acte déjà accompli ou sur le point de l’être*”. *Ibid*, pág. 103.

positivos⁶⁰⁸. Durante los debates entre los miembros del Comité de Juristas a cargo de la revisión del Estatuto hubo acuerdo sobre la ausencia de problemas que la aplicación del artículo 41 del Estatuto había ocasionado. Si en un momento se sugirió agregar que el Presidente, en caso de que la Corte no estuviera sesionando, pudiera indicar las medidas provisionales, esa idea es rápidamente desechada por estimar dicha reforma un asunto muy delicado. Como indicaba el Sr. GAUS dicho artículo jugaba un rol importante en muchos tratados en vigor y su modificación daría lugar a malentendidos. Tal como sugiriera el Sr. JONKHEER VAN EYSINGA el Comité se decanta por la aplicación del artículo 30 del Reglamento (relativo a las facultades del Presidente) en conjunto con el artículo 41 del Estatuto⁶⁰⁹.

En 1922 durante las discusiones para la elaboración del primer Reglamento de la Corte, en relación a la pregunta 10 referida a si se debía elaborar un procedimiento especial para la indicación de medidas provisionales sobre todo para salvaguardar los intereses de terceros⁶¹⁰, Lord FINLAY explicaba que el Comité de Procedimiento habiendo valorado esta cuestión había sido de la opinión que en razón de que la Corte no podía asegurar la ejecución de sus medidas provisionales, no debía establecerse un procedimiento especial⁶¹¹. Posteriormente durante las reformas de 1931, en el proyecto preparado por el Juez FROMAGEOT, en el comentario en la trigésima cuarta sesión de 10 de febrero de 1931, subrayaba el cambio intencional en el uso de la palabra “indicar” por “prescribir”, que obedecía a la imprecisión del primero. A dicho punto el Juez ANZILOTTI contesta que los términos empleados tanto en el Estatuto como en el Reglamento habían sido escogidos deliberadamente al momento de su redacción, lo que es confirmado por el Secretario de la Corte, agregando que el *Comité Consultivo de Juristas* (comité de los diez de 1920) estimó que en vista de los derechos soberanos de los Estados no se había podido emplear un término más enérgico y al momento de elaboración del Reglamento se había estimado que la Corte no podría asegurar la ejecución de una orden sobre medidas provisionales. El Juez FROMAGEOT en cuanto a esta última cuestión replicó señalando que esta observación también era aplicable a las sentencias, pero que en ambos casos las Partes tienen la obligación moral de ejecutarlas. Para el Juez SCHÜCKING no se debía cambiar el término utilizado en el Estatuto porque los autores del mismo no habían deseado dar a la Corte el poder de ordenar las medidas provisionales, el Juez VAN EYSINGA, lamentaba que no fuera posible que las medidas fueran “prescritas”, mientras que para el Juez ROLIN-JAEQUEMYS no existían distinción entre ambos términos, en ambos casos, las Partes debían cumplirlas. El Conde ROSTWOROWSKI añadía que no se podía conceder más fuerza al artículo sin ir más allá de los límites del artículo 41 del Estatuto. Finalmente se decide que el Juez FROMAGEOT preparara un nuevo proyecto de artículo 57 del Reglamento⁶¹².

El artículo 41 pasa sin cambio mayor al Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, salvo el necesario para la adecuación del mismo al sistema de Naciones Unidas y una pequeña corrección de idioma en la versión en inglés⁶¹³.

⁶⁰⁸ *Ibid*, Annexe 16, pág. 172.

⁶⁰⁹ *Vide Committee of Jurists on the Statute of The Permanent Court of International Justice, Minutes of the Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, Tenth Meeting, March 15 1929*, págs. 63-64.

⁶¹⁰ *Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, C.P.J.I. Série D, N° 2*, pág. 290.

⁶¹¹ *Vide ibid*, 14^{ème} séance, 21 février 1922, 109, pág. 77.

⁶¹² *Vide Actes et Documents relatifs à l'organisation de la Cour, Deuxième Addendum au N° 2, C.P.J.I., Série D, 1931*, págs. 181-187.

⁶¹³ *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco, 1945, T. XIV, Comité de Juristes des Nations Unies*, London, New York, The United Nations, Library of Congress, 1945, pág. 340 (se sustituye Consejo por Consejo de Seguridad), Jurist 47 pág. 494, Jurist 49 pág. 510, Jurist 59 pág. 559; Jurist 61 además del cambio anterior se sugiere la adecuación del idioma, pág. 609, Jurist 61 (revised) finalmente se sustituye “reserve” por “preserve”, pág. 672, Jurist 75 pág. 727, Jurist 75 pág. 769, Jurist 82 pág.

Teniendo esta visión de los antecedentes del artículo podemos afirmar que la idea de los redactores del Estatuto era que aunque las medidas provisionales no fueran *res judicata* en razón de que no eran adoptadas en forma de sentencia (ni siquiera de sentencia interlocutoria) y su existencia era limitada, su cumplimiento era vital en el supuesto que la Corte decidiera indicarlas, por lo que había que garantizar que los Estados no las desobedecieran, de ahí la referencia expresa al Consejo de la Sociedad de Naciones y posteriormente al Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Como veremos a continuación la práctica ha ido delineando el sentido y funcionamiento de éstas.

a) La obligatoriedad de las Medidas Provisionales

Si por un lado nunca ha habido duda entre la doctrina sobre el hecho que las medidas provisionales están desprovistas de la fuerza de *res judicata*⁶¹⁴, sobre su obligatoriedad no se puede decir otro tanto⁶¹⁵. El planteamiento inicial que conduzca a un debate sobre la obligatoriedad de las medidas provisionales debería partir de un postulado en que se cuestione si todas las decisiones de la Corte, incluidas las meramente procedimentales, son obligatorias, por qué despojar de obligatoriedad a un tipo aún más importante de decisión en cuanto su objetivo es la preservación del objeto de la disputa. De hecho, la obligatoriedad de las medidas provisionales puede ser entendida como corolario necesario para la preservación del objeto de la disputa y de los derechos conexos de las Partes, en casos en que se encuentren en riesgo, sin los cuales la futura *res judicata* no tendría razón de ser.

Las medidas provisionales, como señala G. CAHIN, si bien no resuelven el fondo del diferendo aplicando el derecho internacional, no pueden ser catalogadas únicamente como actos de administración de justicia, sino como actos jurisdiccionales debidamente motivados de acuerdo con las condiciones a las que subordinan esta indicación, los textos estatutarios y la jurisprudencia de la Corte⁶¹⁶. Esta motivación, más o menos extensa, debería de haber sido otro factor más en apoyo de su indudable obligatoriedad.

E. HAMBRO no ha vacilado en ningún momento en proclamar la obligatoriedad jurídica, y no simplemente moral, de las medidas provisionales a pesar de que no puedan hacerse cumplir

813, Jurist 86 pág. 845. El error idiomático no era más que una recidiva latente de la versión del Estatuto de la C.P.J.I. vide HUDSON, M., *The Permanent Court of International Justice 1920-1942. A Treatise*, New York, Arno Press, 1972, pág. 199.

⁶¹⁴ Vide ROSENNE, Sh., "The perplexities of Modern International Law: General Course on Public International Law", *RdC*, vol. 291, 2001, pág. 97; CROCKETT, C.H., "The effects of Interim Measures of protection in the International Court of Justice", *C.W.I.L.J.*, vol. 7, 1977, págs. 377 y 384; DUMBAULD, E., *Interim measures of protection in international controversies*, The Hague, Nijhoff, 1932, págs. 157 y 168; KOS, J.S., "Interim relief in the International Court: New Zealand and the Nuclear Test cases", *V.U.W.L.R.*, vol. 14, 1984, pág. 386.

⁶¹⁵ Vide CROCKETT, C.H., "The effects of Interim Measures of protection in the International Court of Justice", *C.W.I.L.J.*, vol. 7, 1977, págs. 348 y 384 en que le concede a las medidas provisionales algún efecto; CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, pág. 373. Las cataloga como «sugerencia judicial». DUMBAULD, E., *Interim measures of protection in international controversies*, The Hague, Nijhoff, 1932, págs. 169. Para quien las Partes tienen la libertad de cumplir o no con las medidas provisionales, igualándolas a las opiniones consultivas.

⁶¹⁶ Vide CAHIN, G., "La motivation des décisions de la Cour internationale de Justice", en RUIZ FABRI, H. y SOREL, J-M. (s.l.d.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pág. 16: "Même si elles n'ont pas pour rôle de trancher le différend au fond en application du droit international, les ordonnances indiquant ou refusant d'indiquer des mesures conservatoires ne sont pas seulement comme on l'a dit des actes d'administration de la justice, mais des actes juridictionnels dûment motivés au regard des conditions auxquelles les textes statutaires et surtout la jurisprudence de la Cour subordonnent cette indication."

por el Consejo de Seguridad⁶¹⁷; no obstante, la fuerza obligatoria de las mismas (regulada en el artículo 59 del Estatuto), la escindía de la *res judicata*. Al realizar su análisis explicaba que en razón de que las medidas provisionales adoptan siempre la forma de una orden, se podía concluir *ab initio* que éstas carecen de la autoridad de la *res judicata*, lo cual podía ser respaldado con el hecho de que, como su nombre lo indica, se toman mientras se decide el fondo del asunto, puedan variar según la necesidad del caso preciso y puedan ser revocadas⁶¹⁸ o modificadas cuando un cambio en la situación lo justifique. Igualmente, confirmaba dicha aseveración, que el artículo 94 párrafo 2 se refiera únicamente a sentencias, que la Corte las “indicara”, no las ordenara, que no fueran finales y que pudieran ser indicadas sin la asistencia de los jueces *ad hoc*⁶¹⁹. Asimismo, afirmaba, que la Corte no podía aceptar emitir decisiones que pudieran ser desobedecidas en dependencia de la voluntad de las Partes⁶²⁰.

La duda, sin embargo, respecto a la carencia del elemento obligatorio se deriva del tono poco contundente que, como ya hemos visto en el apartado anterior, se le priva por decisión de los redactores adoptado a sabiendas de las repercusiones en el artículo 41 del Estatuto. Si por un lado, que la Corte tenga el “poder” para indicirlas y no una mera “facultad”⁶²¹, sean manejadas con carácter de urgencia y prioritarias ante los otros casos⁶²², además de su comunicación al Secretario de Naciones Unidas para que sean transmitidas al Consejo de Seguridad⁶²³, que la Corte, por lo general, haya sido cuidadosa y hasta renuente a indicirlas, pueden ser prueba de la importancia que encierran y del valor que pueden alcanzar. Por otro lado, la posibilidad de su modificación en dependencia de cambios en la situación estimada como pertinente⁶²⁴, el hecho de que una vez denegadas las Partes pueden nuevamente presentar otra solicitud de medidas provisionales basada en hechos nuevos⁶²⁵ y que la Corte tenga el poder de indicirlas sin necesidad de haber confirmado su jurisdicción (jurisdicción *prima facie*) (exceptuando en los caso ausencia de jurisdicción manifiesta)⁶²⁶, ha tenido mayor peso en contra, al restarle toda permanencia.

⁶¹⁷ HAMBRO, E., “The binding character of the provisional measures of protection indicated by the International Court of Justice”, en *Rechtsfragen Der Internationalen Organisation Feestschrift für Hans Wehberg*. Vittorio Klostermann, Frankfurt Am Main, 1956, Heppenheim/Bergstraße, pág. 169.

⁶¹⁸ Como se hizo en las sentencias en los casos de los *Ensayos Nucleares* (*vide Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 272, párr. 61 y *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, págs. 477-478, párr. 64) de sendas órdenes de 22 de junio de 1973 o en la sentencia en el caso de la *Compañía petrolera anglo-iraní* (*Anglo-Iranian Oil Co. Case (jurisdiction)*, Judgment of July 22nd, 1952: I.C.J. Reports 1952, pág. 114) de la orden de 5 de julio de 1951.

⁶¹⁹ *Ibid*, pág. 163. La presencia de los jueces *ad hoc* no es obligatoria, sobre todo cuando por razones de urgencia es necesario indicirlas lo antes posible. *Vide Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000, pág. 111; *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998, pág. 248; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Provisional Measures, Order of 10 May, I.C.J. Reports 1984, pág. 169.

⁶²⁰ *Ibid*, pág. 165.

⁶²¹ Art. 41 del Estatuto.

⁶²² Art. 74 del Reglamento: “1. La demanda de indicación de medidas provisionales tendrá **prioridad con respecto a todos los demás asuntos**.

2. Si la Corte no estuviere reunida cuando se presente la demanda, será convocada sin tardanza para que, con **carácter de urgencia**, tome una decisión sobre la demanda” (traducción de la página web de la Corte, énfasis añadido).

⁶²³ Art. 77 del Reglamento.

⁶²⁴ Art. 76 del Reglamento.

⁶²⁵ Art. 75 (3) del Reglamento.

⁶²⁶ *Vide Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, pág. 16, párr. 20 y *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, pág. 34,

El elemento psicológico de la inmutabilidad, invariabilidad presente en una sentencia y ausente en una orden de medidas provisionales, representa un factor significativo a la hora del cumplimiento, la idea en el subconsciente jurídico internacional pareciera ligar inmutabilidad a la obligatoriedad de cumplimiento y mutabilidad a posibilidad de acción contraria y, por qué no decirlo, a permisibilidad de incumplimiento.

Por otro lado, la importancia del cumplimiento de las medidas provisionales en relación con la futura *res judicata* es más que evidente. A guisa de ejemplo podemos señalar que el incumplimiento de la orden de 9 de abril de 1998 en el caso de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares*, hizo que la solicitud de Paraguay que tenía como objetivo además de la declaración del arresto, detención, juicio y sentencia contra el Sr. Angel Francisco BREARD, fueran declarados como violatorios de los artículos 5 y 36 de la Convención de Viena de 1961, la *restitutio in integrum* y la restauración al *status quo ante*⁶²⁷, no tuviera mayor sentido una vez que éste había sido ejecutado y como consecuencia se decidiera discontinuar el caso⁶²⁸.

b) El antes y el después del caso *LaGrand* para las Medidas Provisionales

La Corte se ha encargado de resolver el, hasta hace menos de una década, infructífero debate de la obligatoriedad de las Medidas Provisionales, sin conseguir un impacto real para los Estados.

La primera vez que el debate respecto a la obligatoriedad de las medidas tuvo lugar fue en ocasión de las primeras medidas provisionales indicadas en el caso de la *Compañía petrolera anglo-iraní*. En dicha orden la Corte indicaba a ambos Estados debían garantizar que no se tomara ninguna acción que pudiera perjudicar el derecho del otro respecto con la ejecución de la futura sentencia de fondo, ni ninguna que agravara o extendiera la disputa, ni aplicar ninguna medida posterior a 1 de mayo de 1951⁶²⁹, para obstaculizar las operaciones comerciales e industriales de la *Compañía petrolera anglo-iraní*, que las operaciones de dicha compañía debía continuar bajo la dirección y manejo en que se encontraban anterior al a la fecha antes mencionada para lo que se debía llegar a un acuerdo entre el gobierno iraní y el británico para establecer un consejo de supervisión para asegurar que las operaciones de la compañía fueran llevadas a cabo como antes de la fecha en cuestión⁶³⁰. Irán desde el inicio

párr. 21. Vide MENDELSON, M.H., "Interim Measures of protection in cases of Contested Jurisdiction", *B.Y.I.L.*, vol. 46, 1972-1973, págs. 306-322. En que llega a la misma conclusión, es decir, la Corte puede indicar medidas provisionales aún sin haber resuelto si tiene o no jurisdicción sobre el fondo del asunto, éstas, sin embargo, no prejuzgan la decisión sobre la determinación de su jurisdicción, menos taxativo es en cuanto a casos de ausencia de jurisdicción manifiesta de la Corte. Cfr. *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Order of July 5th, 1951: I.C.J. Reports 1951, Opinión disidente de los Jueces Winiarski y Badawi Pacha*, pág. 96. Citada también en *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, Opinión disidente del Juez Padilla Nervo*, págs. 21-22 y *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, Opinión disidente del Juez Padilla Nervo*, págs. 38-39.

⁶²⁷ Vide C.I.J. *Mémoires, Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d'Amérique), Application of the Republic of Paraguay*, 3 April 1998, párr. 25.

⁶²⁸ Vide *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998*, pág. 248.

⁶²⁹ Fecha en que entró en vigor la nacionalización de la industria petrolífera de Irán, que origina la demanda interpuesta por Reino Unido. Cfr. *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Order of July 5th, 1951: I.C.J. Reports 1951, Opinión disidente de los Jueces Winiarski y Badawi Pacha*, pág. 96. Citada también en *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, Opinión disidente del Juez Padilla Nervo*, págs. 21-22 y *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972, Opinión disidente del Juez Padilla Nervo*, págs. 38-39.

⁶³⁰ Vide *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Order of July 5th, 1951: I.C.J. Reports 1951*, págs. 93-94.

del proceso había hecho del conocimiento de la Corte su incompetencia para conocer el asunto⁶³¹ y una semana después de dictadas las medidas provisionales hacía saber al Reino Unido que las valoraba como inválidas⁶³². Posteriormente Irán presenta escrito de excepciones preliminares⁶³³. Como era de esperarse Irán incumple con las medidas provisionales⁶³⁴ y el Reino Unido decide llevar dicho incumplimiento como un asunto de extrema urgencia ante el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁶³⁵, su intención era evitar que los trabajadores de la compañía petrolera que, según la orden del expulsión del gobierno iraní que tendría efecto el 4 de octubre de 1951, no fueran expulsados del país. En el debate en el seno del Consejo de Seguridad en la 559^{na} reunión de 1 de octubre de 1951, el tema de la obligatoriedad de las medidas provisionales, sobre todo en su relación con el artículo 94 párrafo 2 de la Carta, fue abordado entre otros puntos por el representante británico para quien era lógico que para que una sentencia final fuera realmente obligatoria, las Partes no debían poder frustrar el objeto de la misma mediante acciones previas que la transformaran en nugatoria⁶³⁶. Lo que hasta ese punto parecía una congruente y lógica defensa de la obligatoriedad de las medidas provisionales, es en cierta forma opacada por el postulado añadido a continuación por el Sr. GLADWYN, derivado de la autoridad de la propia Corte, según el cual sin importar que las medidas provisionales fueran o no obligatorias en sentido formal, eran la expresión de la opinión de lo que la Corte estimaba necesario para preservar los derechos de las Partes en espera de una decisión final. Además, que éstas creaban, al menos, una fuerte obligación moral, para cada Miembro de Naciones Unidas, de conformarse a ellas en el ejercicio de buena fe de su calidad de miembro⁶³⁷.

La discusión se suspende y se vuelve a retomar pasada la fecha de expulsión del personal de la compañía petrolera, frustrándose de esta forma el objetivo del borrador de resolución a discutir, que tuvo que ser modificado para que recobrara algún sentido⁶³⁸.

En el nuevo debate que tuvo lugar el 15 de octubre de 1951, sobre el punto objeto de nuestro estudio, el representante iraní en su intervención enfatizó el hecho de que las medidas provisionales no eran sentencias finales, lo cual se desprendía de la misma redacción del artículo 41 del Estatuto, de su lenguaje exhortativo, no obligatorio, que no se debía conceder al Consejo de Seguridad poderes por implicación, que el artículo 94 de la Carta debía entenderse como obligando únicamente el cumplimiento de decisiones finales⁶³⁹.

El tema permaneció en agenda del Consejo de Seguridad por algunos días más⁶⁴⁰, pero luego los debates relativos a la aprobación de la resolución, fueron suspendidos *sine die*⁶⁴¹.

⁶³¹ Vide telegrama de 28 de mayo de 1951 *C.I.J. Mémoires, Anglo-Iranian Oil Co, Correspondence doc. 5*, pág. 702-703. La solicitud británica había sido presentada el 26 de mayo de 1951.

⁶³² Vide punto (3) de la nota de 12 de julio de 1951, *ibid*, *Memorial Submitted by the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Appendix N° 2 to Annex I a*, págs. 129-130.

⁶³³ Vide *ibid*, *Observations préliminaires*, págs. 281-308 (el 4 de febrero de 1952, fechadas 2 de febrero de 1952).

⁶³⁴ Se detuvo la producción de petróleo en la refinería de Abadan el ejército iraní tomó las instalaciones el 27 de septiembre de 1951 y ordena la expulsión de todo el personal de la compañía. Vide FORD, A.W., *The anglo-iranian oil dispute of 1951-1952. A Study of the Role of Law in the Relations of States*, Berkeley, University of California Press, 1954, págs. 123-124.

⁶³⁵ S/2357 de 29 septiembre de 1951. Según lo expresado por el representante inglés el Reino Unido obraba según el camino previsto en los artículos 33 y 36 de la Carta. Vide S/PV.559, párr. 92. Además del art. 35 de la Carta (vide *ibid*, párr. 93).

⁶³⁶ Vide *ibid*, párr. 94.

⁶³⁷ Vide *ibid*, párr. 97.

⁶³⁸ Vide S/2358/Rev.1, 12 de octubre de 1951. Yugoslavia e India habían también redactado una nueva propuesta de resolución en que se eliminaba la referencia a las medidas provisionales vide S/2379 16 de octubre de 1951.

⁶³⁹ Vide S/PV.560, 15 de octubre de 1951, párrs. 59-62.

⁶⁴⁰ Vide una propuesta de resolución fue redactada por el Reino Unido S/2358/Rev.2, 17 de octubre de 1951, dirigida a reasumir las negociaciones entre ambos países y a no agravar la situación existente. Yugoslavia e

Estas medidas provisionales y, por ende, las discusiones relativas a las mismas, fueron superadas por la sentencia de 22 de julio de 1952 sobre las excepciones preliminares iraníes⁶⁴², que dejaron en una posición complicada a la Corte, al Consejo de Seguridad y a la institución de medidas provisionales, sobre todo las dictadas basadas en una jurisdicción *prima facie*, aunque la Corte haya aclarado en su sentencia que el poder de indicirlas deriva directamente del artículo 41 del Estatuto⁶⁴³. Después de estas medidas provisionales, todas las siguientes fueron invariablemente, total o parcialmente, incumplidas⁶⁴⁴ por lo que la Corte, en su momento, parecía enviar mensajes subliminales de que los Estados se abstuvieran de solicitarlas⁶⁴⁵.

Posteriormente, lo más cerca que la Corte estuvo de impregnar la idea de una fuerza que compele para sus órdenes sobre medidas provisionales, ha sido en la sentencia de fondo en el caso de las *Acciones Militares y Paramilitares en y contra de Nicaragua (Nicaragua v. Estados Unidos de América)*, cuando la Corte señalaba respecto al incumplimiento de Estados Unidos de su orden de 10 de mayo de 1984⁶⁴⁶, que:

*“When the Court finds that the situation requires that measures of this kind should be taken, it is incumbent on each party to take the Court’s indications seriously into account, and not to direct its conduct solely by reference to what it believes to be its rights.”*⁶⁴⁷

Pero “tomar seriamente en cuenta” es una frase igual de timorata y oscura que no hacía más que perpetuar la actitud de la Corte de indefinición, hasta entonces imperante.

Posteriormente en el caso de la *Convención sobre Genocidio* la Corte fue subiendo la intensidad en el contenido de sus órdenes⁶⁴⁸, sin alcanzar mayor efectividad. Ni una ráfaga

India habían también redactado una nueva propuesta de resolución en que se eliminaba la referencia a las medidas provisionales *vide S/2379 16 de octubre de 1951*. Para los debates *vide S/PV.561 16 de octubre de 1951, S/PV.562 17 de octubre de 1951, S/PV.563 17 de octubre de 1951 y S/PV.565 de 19 de octubre de 1951*.

⁶⁴¹ *S/PV.565 de 19 de octubre de 1951*. La moción fue presentada por el representante francés y obtuvo el voto a favor de todos los miembros, excepto el soviético que votó en contra y el británico y el yugoslavo que se abstuvieron.

⁶⁴² En su sentencia la Corte se declara incompetente, por no encontrar ninguna base para ejercer su competencia en disputas entre ambos Estados, dando igualmente por expiradas las medidas provisionales dictadas. *Vide Anglo-Iranian Oil Co. Case (jurisdiction), Judgment of July 22nd, 1952*, págs. 114 y 115.

⁶⁴³ *Vide Anglo-Iranian Oil Co. Case, Order of July 5th, 1951: I.C.J. Reports 1951*, pág. 93.

⁶⁴⁴ Sh. ODA pareciera justificar la falta de cumplimiento de las medidas provisionales con el hecho que la Corte ha utilizado las medidas provisionales como una suerte de sentencias interinas para llegar a decisiones rápidas sobre asuntos relacionados al fondo, concediéndoles muy poco efecto práctico en los casos con alta carga política. *Vide ODA, Sh., “Provisional measures: the practice of the International Court of Justice”, en LOWE, V. et FITZMAURICE, M. (Ed.), Fifty years of the International Court of Justice: Essays in honor of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, 1996, págs. 554 y 556. *Vide también GARCÍA, T., “Les mesures conservatoires rendues par la Cour internationale de Justice, le 15 mars 1996, dans le différend frontalier entre le Cameroun et le Nigéria”, A.F.D.I., vol. 42, 1996, pág. 427*. T. GARCÍA aunque acepta su obligatoriedad reconoce que las órdenes sobre medidas provisionales no son, en principio, respetadas. Por otro lado, el único caso se puede registrar como de un cumplimiento total de las medidas provisionales es uno llevado en virtud de un *compromis* ante una sala de la Corte, el caso de la *Disputa Fronteriza (Burkina Faso/Mali)* las medidas provisionales eran aplicables para ambos países. *Vide Différend frontalier, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986*, pág. 3.

⁶⁴⁵ En el 50% de los casos en que se ha solicitado la Corte ha rechazado dictar medidas provisionales. La Corte en la directiva XI (aprobadas en el 2001) además de notar la tendencia creciente de los Estados a solicitar la indicación de medidas provisionales, advierte que en el curso de los alegatos orales las Partes deben evitar entrar al fondo del caso.

⁶⁴⁶ *Vide Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Provisional Measures, Order of 10 May 1984*, pág. 169.

⁶⁴⁷ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pág. 144, párr. 289.

de órdenes, en este caso fueron dos, hubiera cambiado la situación, ambas y una tras otras, fueron igualmente incumplidas⁶⁴⁹.

El debate en torno a la fuerza obligatoria tomó nuevos aires a partir el incumplimiento por parte de Estados Unidos de las medidas indicadas en el caso *LaGrand*. El mismo fue antecedido por el desacato en el caso análogo y con el mismo demandado, de la *Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (Breard)* de las medidas provisionales en que se le indicaba a Estados Unidos adoptar todas las medidas a su disposición para asegurar que el nacional paraguayo Ángel Francisco BREARD no fuera ejecutado⁶⁵⁰, precedido por el litigio también análogo, *Avena y otros nacionales mexicanos*⁶⁵¹ y la orden de medidas provisionales de 16 de julio de 2008 en que se solicitaba la interpretación de la sentencia de fondo en la disputa antes citada⁶⁵² la cual es nuevamente transgredida mediante la ejecución del Sr. José Ernesto MEDELLÍN ROJAS⁶⁵³. Todos estos casos se refieren a la obligación derivada del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de informar a los nacionales de otros países partes de esta convención que fueran arrestados, detenidos o puestos en prisión preventiva, del derecho a informar sobre su situación a las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad. A falta de cumplimiento de dicha obligación, cada Estado (Paraguay, Alemania y México), con sus matices respectivos, solicitaba que la Corte declarara que Estados Unidos había violado sus obligaciones legales internacionales derivadas del artículo 36 de dicha Convención. En todos, las medidas provisionales aparecen como un recurso de extrema urgencia, de cuyo cumplimiento dependía la vida de uno (o varios) individuo(s) y el objeto mismo del caso. Casi dos décadas antes del caso llevado por Paraguay, Estados Unidos se encontraba al otro lado de la barra, en calidad de demandante, en el caso del *Personal Diplomático de Estados Unidos en Teherán*, alegando la violación *inter alia* del artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares y, de igual forma, habiendo solicitado medidas provisionales, se le habían otorgado⁶⁵⁴. Ironías de la vida o revanchas del destino, en ese momento era Irán que se había negado a cumplir con las medidas provisionales indicadas y Estados Unidos era quien había recurrido al Consejo de Seguridad a fin de que estimara las medidas que debería tomar para “inducir” a Irán al

⁶⁴⁸ Encontramos “*should immediately*” cuya traducción al francés es más conminante “*doit immédiatement*” Vide *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, pág. 24, párr. 52.

⁶⁴⁹ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, pág. 350, párr. 61(3); *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, págs. 24-25, párr. 52.

⁶⁵⁰ Vide *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998*, pág. 258, párr. 41(I). Después de la ejecución Paraguay desiste de la demanda.

⁶⁵¹ Vide *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 5 February 2003, I.C.J. Reports 2003*, págs. 91-92, párr. 59 (a). En ésta se indicaba que los nacionales mexicanos señores: César Roberto FIERRO REYNA, Roberto MORENO RAMOS y Osvaldo TORRES AGUILERA no fueran ejecutados.

⁶⁵² Vide *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008*, pág. 331, párr. 80, II, a). En la que se indicaba que Estados Unidos debía adoptar todas las medidas necesarias para que los señores: José Ernesto MEDELLÍN ROJAS, César Roberto FIERRO REYNA, Rubén RAMÍREZ CÁRDENAS, Humberto LEAL GARCÍA y Roberto MORENO RAMOS no fueran ejecutados.

⁶⁵³ Vide *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), Judgment 19 January 2009, I.C.J. Reports 2009*, párrs. 48, 52-53, 61(2).

⁶⁵⁴ Vide *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Provisional Measures, Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979*, pág. 7.

cumplimiento de sus obligaciones internacionales⁶⁵⁵. El 31 de diciembre de 1979 el Consejo de Seguridad emitía la resolución 461 en que hacía referencia a la orden de la Corte de 15 de diciembre de ese año y a su resolución 457 de 4 de diciembre de 1979, instando a Irán a dejar en libertad a los rehenes y convocando a otra reunión para que en caso de incumplimiento de esta resolución se adoptaran medidas efectivas en virtud de los artículos 39 y 41 de la Carta de Naciones Unidas⁶⁵⁶.

En el caso *LaGrand* interpuesto mediante solicitud de 2 de marzo de 1999 a las 19.30 horas, junto con una de indicación de medidas provisionales con carácter de urgencia, ya que la ejecución del Sr. Walter LAGRANDE había sido programada para el día siguiente, el 3 de marzo de 1999, la Corte en tiempo récord, prescindiendo de la fase contradictoria y en virtud del artículo 75, párrafo 1 del Reglamento, indica medidas provisionales mediante orden de 3 de marzo de 1999 con el objeto de que el Sr. W. LAGRANDE no fuera ejecutado, a espera de la sentencia definitiva de la Corte⁶⁵⁷, sin embargo, éstas no fueron obstáculo para proceder a su ejecución. En consecuencia, Alemania decide reconducir lo solicitado a la Corte⁶⁵⁸ y en su Memoria, valiéndose de los alegatos orales de Estados Unidos en el caso *Breard*, defiende la obligatoriedad de las medidas provisionales⁶⁵⁹.

Alemania alegaba que Estados Unidos había violado su obligación legal internacional de cumplir con la orden de 3 de marzo de 1999, relativa a medidas provisionales y defendía la fuerza obligatoria de las mismas, sin atreverse a señalar que estaban revestidas de la autoridad de la *res judicata*⁶⁶⁰. Estados Unidos, por su parte, alegaba que del mismo texto de la orden se podía deducir que las medidas provisionales no tenían fuerza legal obligatoria. Para sostener dicho postulado recurrió a un análisis del lenguaje e historia tanto del artículo 41 (1) del Estatuto como del artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas, como la práctica de los Estados y de la Corte y el comentario de la doctrina⁶⁶¹.

En suma, Alemania en su Memoria, *inter alia*, estimaba que parte de la autoridad de un tribunal internacional, era asegurar la preservación del objeto de la disputa, cuya fuente podía

⁶⁵⁵ Vide S/13705, 22 de diciembre de 1979.

⁶⁵⁶ Vide Res. del C.S. 461 de 31 de diciembre de 1979. Ninguna otra resolución fue emitida a pesar del incumplimiento de Irán, por encontrar el veto de la U.R.S.S.

⁶⁵⁷ Vide *LaGrand (Germany v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 3 March 1999*, I.C.J. Reports 1999, pág. 16, párr. 29 (a). El hermano Karl LAGRANDE, acusado por el mismo crimen, había sido ejecutado el 25 de febrero de 1999 a pesar de todas las peticiones de clemencia.

⁶⁵⁸ En un momento se temía que Alemania desistiera al igual que lo había hecho Paraguay en el caso análogo antes mencionado. TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., "El incumplimiento de las ordenanzas sobre medidas provisionales de la Corte Internacional de Justicia: El caso *LaGrand*", B.M.D.C, N° 98, mayo-agosto 2000, pág. 825.

⁶⁵⁹ La tercera conclusión pedía que la Corte declarara que: "[T]he United States, by failing to take all measures at its disposal to ensure that Walter LaGrand was not executed pending the final decision of the International Court of Justice on the matter, violated its international legal obligation to comply with the Order on provisional measures issued by the Court on 3 March 1999, and to refrain from any action which might interfere with the subject matter of a dispute while judicial proceedings are pending". *LaGrand case (Germany v. United States of America)*, *Memorial of the Federal Republic of Germany*, párr. 7.02 (3).

⁶⁶⁰ Vide *LaGrand case (Germany v. United States of America)*, *Memorial of the Federal Republic of Germany*, vol. I, págs. 93-107, párrs. 4.121-4.158, especialmente párr. 4.145, pág. 101: "Provisional Measures do not achieve the status of *res judicata*, as opposed to an interim Judgment, which would constitute a final and, in principle, irreversible decision in the case, at least partially. But even if Provisional Measures are not binding on the Court, they must be obligatory for the parties in order for their purpose to be achieved. This is the normal feature of Provisional Measures in municipal law as well: they are provisional, that is, without conclusive effect on the final decision, but at the same time binding on the parties." En las audiencias orales vide *Ibid*, CR 2000/26, 13 November 2000, (WESTICKENBERG) pág. 15, párr. 14. (Bruno SIMMA), pág. 19, párr. 2, (KHAN), pág. 30, párr. 5. *Ibid*, CR 2000/27, 13 November 2000, (DUPUY), págs. 43-61, párrs. 9-60.

⁶⁶¹ *LaGrand case (Germany v. United States of America)* Counter-Memorial of United States of America, págs. 33-42, párrs. 128-168. Vide *Ibid*, CR 2000/29, 14 November 2000, (MATHENSON), págs. 44-46, párrs. 7.1-7.46, *Ibid*, CR 2000/31, 17 November 2000, (MATHENSON), págs. 32-37, párrs. 7.1-7.16.

ser deducida de los principios generales de derecho; asimismo sostenía que la fuerza obligatoria de las medidas provisionales era un corolario necesario para la fuerza obligatoria de la sentencia final, defendiendo una simetría entre ellas. De igual forma juzgaba aplicable el artículo 94, párrafo 1 de la Carta, al entender incluidas en el término “decisiones” a las medidas provisionales, apoyado en el “principio del efecto útil”; los artículos que regulan la *res judicata* se aplicarían a las medidas provisionales por “implicación”, es decir, en la medida que contribuyen al ejercicio de la función judicial cuyo resultado final es dictar una decisión. El artículo 41 del Estatuto por ser parte del Capítulo III relativo al procedimiento, como el resto de órdenes de tipo procedimental tiene un carácter jurídico e incorporan obligaciones que las Partes pueden o no cumplir, en este sentido se aplicaría *a minori ad majus*⁶⁶². Dichos alegatos son contestados por Estados Unidos señalando de forma muy general que el lenguaje empleado tras estudiar la jurisprudencia de la Corte en materia de órdenes sobre medidas provisionales, como el del propio artículo, con sus *travaux préparatoires* y el artículo 94 de la Carta revelan que éstas no tienen carácter imperativo⁶⁶³. Para la Corte el diferendo entre las Partes se refería esencialmente a la interpretación del artículo 41 del Estatuto lo cual había sido objeto de abundante controversia doctrinal. Para poder dirimir la disputa relativa a la fuerza obligatoria de las medidas provisionales la Corte procedió a interpretar el Artículo 41 del Estatuto de ambas Cortes (que es coincidente) de acuerdo con las reglas establecidas en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (23 de mayo de 1969)⁶⁶⁴. De acuerdo con el artículo 33, párrafo 4 de esta convención, si de la aplicación de los artículos 31 y 32 de la misma no se llegara a reconciliar ambos textos (francés e inglés) se debe recurrir al objeto y fin del tratado. Evidentemente el objeto y fin del Estatuto es de permitir a la Corte llevar a cabo sus funciones, en particular, el arreglo judicial de controversias internacionales mediante sentencias obligatorias de acuerdo con el artículo 59 del Estatuto, de donde el artículo 41 tiene como objeto evitar que la Corte se encuentre obstaculizada en el ejercicio de sus funciones porque los derechos de las Partes en

⁶⁶² Vide Memorial of the Federal Republic of Germany, 16 September 1999, vol. I, párrs. 4.121-4.176.

⁶⁶³ Vide Counter-Memorial submitted by the United States of America, 27 March 2000, párrs. 128-168.

⁶⁶⁴ “Artículo 31. Regla general de interpretación. 1 Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin. 2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos: a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado; b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por los demás como instrumento referente al tratado. 3. Conjuntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta: a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones; b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado; c) toda forma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes. 4 Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

Artículo 32. Medios de interpretación complementarios. Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31: a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

Artículo 33. Interpretación de tratados autenticados en dos o más idiomas. 1. Cuando un tratado haya sido autenticado en dos o más idiomas, el texto hará igualmente fe en cada idioma, a menos que el tratado disponga o las partes convengan que en caso de discrepancia prevalecerá uno de los textos.

2. Una versión del tratado en idioma distinto de aquel en que haya sido autenticado el texto será considerada como texto auténtico únicamente si el tratado así lo dispone o las partes así lo convienen.

3. Se presumirá que los términos del tratado tienen en cada texto auténtico igual sentido.

4. Salvo en el caso en que prevalezca un texto determinado conforme a lo previsto en el párrafo 1, cuando la comparación de los textos auténticos revele una diferencia de sentido que no pueda resolverse con la aplicación de los artículos 31 y 32, se adoptará el sentido que mejor concilie esos textos, habida cuenta del objeto y del fin del tratado.”

una disputa ante ella no han sido preservados. Para la Corte, es consecuencia lógica de su función judicial que las medidas provisionales que indique sean obligatorias, al ser el medio para salvaguardar los derechos que serán determinados en la sentencia final y evitarle perjuicio a las Partes. En palabras de la Corte:

*“The object and purpose of the Statute is to enable the Court to fulfil the functions provided for therein, and, in particular, the basic function of judicial settlement of international disputes by binding decisions in accordance with Article 59 of the Statute. The context in which Article 41 has to be seen within the Statute is to prevent the Court from the object and purpose of the Statute, as well as from the terms of Article 41 when read in their context, that the power to indicate provisional measures entails that such measures should be binding, inasmuch as the power in question is based on the necessity, when the circumstances call for it, to safeguard, and to avoid prejudice to, the rights of the parties as determined by the final judgment of the Court. The contention that provisional measures indicated under Article 41 might not be binding would be contrary to the object and purpose of that Article.”*⁶⁶⁵

En este sentido, adoptaba la posición alemana según la cual el poder de indicar medidas provisionales conlleva la obligatoriedad de las mismas basado en la necesidad de, según las circunstancias del caso, salvaguardar y evitar todo perjuicio a los derechos de las Partes según se determine en su sentencia final, reconocer lo contrario sería ir en contra del objeto y fin del artículo 41 del Estatuto⁶⁶⁶; después de lo cual sostiene que no es necesario recurrir a los *travaux préparatoires* del Estatuto pero que éstos no se oponen a la fuerza obligatoria del artículo en cuestión. Aunque estimaba que no era necesario, en los párrafos 105 al 108 de la sentencia, la Corte procede a analizar los *travaux préparatoires* del artículo 41 del Estatuto de la Corte⁶⁶⁷, para llegar a concluir que la falta de medios para ejecutar las órdenes sobre medidas provisionales no les privaba del carácter obligatorio. En relación con el artículo 94 de la Carta, concluía que cualquiera que fuera la interpretación que se le diera a las palabras “decisión” o “sentencia” no impediría que se le concediera fuerza obligatoria a las medidas provisionales⁶⁶⁸. Sin embargo, la referencia expresa en el párrafo 2 del artículo 94 de la Carta a “sentencias” entendida *a contrario* excluye las medidas provisionales y, por tanto, la intervención del Consejo de Seguridad en vista a su cumplimiento.

Finalmente, por primera vez, la Corte expresa que las órdenes sobre medidas provisionales no son una mera exhortación sino que tienen un carácter obligatorio y crean una obligación

⁶⁶⁵ *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, págs. 502-503, párr. 102.

⁶⁶⁶ *Vide ibid*, pág. 503, párr. 103. La Corte también considera que la C.P.J.I. había declarado el principio universalmente reconocido por los tribunales internacionales según el cual las Partes se deben abstener de medidas capaces de ejercer un efecto perjudicial para la ejecución de la decisión, o pudieran agravar o extender la disputa (*vide Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, ordonnance du 5 décembre 1939, C.P.J.I. Série A/B, N° 79*, pág. 199). Igualmente cita una nutrida jurisprudencia de la C.I.J. sobre medidas tendientes a evitar la agravación o la extensión de los diferendos.

⁶⁶⁷ Según se indica en la sentencia el borrador preliminar de Estatuto de la C.P.J.I. preparado por el *Comité Consultivo de Juristas* establecido por el Consejo de la S.N., no había ninguna referencia a medidas provisionales, no es sino que el jurista brasileño Raul FERNANDES propuso su inclusión inspirado en el Tratado Bryan de 13 de octubre de 1914 (Estados Unidos de América y Suiza) que se añadió. Esta propuesta tomó la forma del artículo 2*bis* que luego es modificado (siendo el principal cambio la sustitución de la palabra “ordonner” ordenar por “indiquer” indicar), luego la del proyecto de artículo 39 (examinado por el sub-Comisión del tercera Comisión de la primera Asamblea de la S.N. en que se intenta nuevamente cambiar las palabras antes indicadas, pero que no se hace en razón de la falta de medios de ejecución de las medidas) y finalmente llegó a ser el artículo 41.

⁶⁶⁸ *Vide ibid*, págs. 505-506, párr. 108.

legal⁶⁶⁹, cuya incumplimiento implica una violación a una obligación jurídica internacional⁶⁷⁰.

Después de esta sentencia la Corte ha tenido que confirmar la obligatoriedad de las medidas provisionales, de manera tal que no cupiera duda alguna al respecto, en las sentencias de fondo que precedidas por órdenes sobre medidas provisionales, uno de los Estados se negara a obedecerlas. La Corte, mediante su sentencia de 26 de febrero 2007 en el caso de la *Convención de Genocidio*, citando la sentencia en el caso *LaGrand*, indicaba nuevamente que las órdenes sobre las medidas provisionales tenían efecto obligatorio:

“Although the Court only had occasion to make such a finding in a judgment subsequent to the orders that it made in the present dispute, this does not affect the binding nature of those Orders^[671], since in the Judgment rendered to the Court did no more than give the provisions of the Statute the meaning and scope that they had possessed from the outset.”⁶⁷²

En dicho caso, la Corte, sin embargo, no accede a la petición del demandante (Bosnia y Herzegovina) de ordenar una compensación simbólica por el incumplimiento de las medidas provisionales indicadas y no cumplidas, tan sólo acepta incluir en el dispositivo, a manera de satisfacción, una declaración de dicho incumplimiento⁶⁷³.

Por otro lado, en el caso interpuesto por México el 5 de junio de 2008 sobre la interpretación de la sentencia en el caso *Avena*, la Corte indica en su orden de 16 de julio de 2008 la obligación de Estados Unidos de tomar todas las medidas necesarias para que cinco nacionales mexicanos no fueran ejecutados hasta que resolviera la demanda de interpretación⁶⁷⁴. Estos cinco mexicanos formaban parte del grupo de 51 mexicanos que habían sido beneficiados del reexamen y revisión previstos en la sentencia de 31 de marzo de 2004 en el caso *Avena*⁶⁷⁵. Ni la sentencia de fondo en el caso *Avena*, ni la orden sobre medidas provisionales impidieron la ejecución el 5 de agosto de 2008 del Sr. José Ernesto MEDELLÍN ROJAS, sin que se le hubiera concedido la revisión o reconsideración ordenada en la sentencia *Avena*. Por lo anterior México solicitó que la Corte en su sentencia que indicara que Estados Unidos mediante la ejecución del Sr. J. E. MEDELLÍN había violado la orden de 16 de julio de 2008 sobre medidas provisionales, además de haber violado la sentencia en el caso *Avena*, a lo que la Corte accede⁶⁷⁶.

Como podemos notar el hecho de que la Corte haya finalmente definido el carácter obligatorio de las medidas provisionales no ha mejorado mucho la situación en el plano

⁶⁶⁹ *Vide ibid*, pág. 506, párr. 110.

⁶⁷⁰ *Vide ibid*, pág. 508, párr. 116. En el dispositivo *ibid*, pág. 515, párr. 128, 2 (c)

⁶⁷¹ *Vide Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993*, pág. 350, párr. 61(3); *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, pág. 24, párr. 52.

⁶⁷² *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, párrs. 452 y 468.

⁶⁷³ *Vide ibid*, párrs. 469 y 471(7)(9).

⁶⁷⁴ *Vide Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008*, pág. 331, párr. 80, II, a).

⁶⁷⁵ *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, págs. 71-72, párr. 153 (11).

⁶⁷⁶ *Vide Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008*, párr. 61(2)(3).

práctico en relación con su cumplimiento⁶⁷⁷, lo cual no implica que las medidas provisionales no jueguen un rol cada día más significativo en el intrincado entramado de la resolución pacífica de disputas internacionales⁶⁷⁸.

C. El Desistimiento como forma de poner fin a un litigio no tiene fuerza de res judicata

El desistimiento puede en la mayoría de los sistemas jurídicos entenderse como: un desistimiento de instancia o un desistimiento de acción, el primero tiene lugar cuando el demandante renuncia a continuar un proceso en ese momento *sub judice*, el cual no implica ni la prescripción ni la caducidad de su derecho, pudiendo ser objeto de una nueva demanda, ante el mismo juez o ante otro, en caso de que varíen las circunstancias que le originaron. En éste, el principio *non bis in idem* no es aplicable porque el desistimiento de instancia no produce *res judicata* en el fondo del asunto. En el segundo tipo, el desistimiento sustancial, el demandante renuncia a su derecho, es un acto jurídico relativo al fondo del mismo, se entiende como una renuncia o un abandono a su derecho que no se suele subordinar de forma alguna al demandado.

En la Corte, no existe la dicotomía antes enunciada⁶⁷⁹, el desistimiento se entiende únicamente como un desistimiento de instancia y tiene un carácter netamente procesal que resulta del deber de hacerle constar, tenga éste su origen en un acto unilateral o por acuerdo de ambas Partes, no incorporándole en una sentencia con fuerza obligatoria, sino en una orden que puede ser dictada por el Presidente, en caso de que la Corte no se encontrare sesionando. Hay quienes sostienen, como el Juez MORELLI, que en lugar de dos tipos de desistimientos existen cuatro, en dependencia de los actos que le acompañen, mismos que pueden producir efectos por ellos solos, a saber: *i*) el desistimiento puro y simple, no acompañado por ninguna otra expresión de intención y cuyo único efecto es poner fin al proceso; *ii*) el desistimiento del proceso junto con el abandono de la pretensión o su protesta como un elemento constitutivo de la disputa que ha sido presentada a la Corte, tiene como consecuencia que la disputa se extinga. En ese caso es posible que el abandono de la pretensión o de la protesta no sea acompañada del abandono del derecho de la acción ante la Corte o del derecho sustantivo sobre el que la pretensión o la protesta se basa. Si la disputa surge nuevamente, correspondiente en un mayor o menor grado a la extinta disputa, la Corte puede conocer y decidirá el caso basándose en el derecho sustantivo que el Estado demandante ha invocado antes del desistimiento; *iii*) el desistimiento junto con el abandono del derecho de acción ante la Corte. En este caso el derecho de acción se extingue y tiene como consecuencia la desaparición de la competencia de la Corte, subsistiendo, sin embargo, el derecho sustantivo que puede ser invocado posteriormente ante la Corte u otra jurisdicción, por otro medio diferente del ejercicio del derecho de acción que fue abandonado (un acuerdo especial); *iv*) desistimiento por parte del demandante con abandono de sus derechos sustantivos o el reconocimiento que dicho derecho sustantivo no existe, produciendo efectos

⁶⁷⁷ Si bien parecía que las primeras medidas provisionales que serían plenamente cumplidas serían las recientemente dictadas en la orden de 8 de marzo de 2011 en el caso que enfrenta a Costa Rica contra Nicaragua relativo a *Ciertas actividades llevadas a cabo por Nicaragua en el área fronteriza*, según declararan los presidentes de ambas Partes posteriormente a que fuera leída la orden. Menos de un mes después Costa Rica entraba en la zona en disputa en violación de la orden en cuestión.

⁶⁷⁸ El rol de facilitar las negociaciones. C. KOS considera que la violación de una orden sobre medidas provisionales debe ser utilizada más como un recurso de política internacional, que como un medio para recurrir ante el C.S. KOS, J.S., "Interim relief in the International Court: New Zealand and the Nuclear Test cases", *V.U.W.L.R.*, vol. 14, 1984, pág. 387.

⁶⁷⁹ *Vide Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, Declaración Juez Koretsky*, pág. 48.

en relación con el fondo del diferendo, ya que dicho derecho no podrá más ser invocado ni fuera del proceso ni en el caso de un eventual proceso futuro que pueda tener lugar ante la Corte, ya que la renuncia o el reconocimiento relativo al derecho sustancial deja intacto el poder de acción ante la Corte⁶⁸⁰.

El objetivo del desistimiento es poner fin a un juicio, pero no por eso al litigio⁶⁸¹, a iniciativa propia del demandante o en conjunto con el demandado, que en caso de haber realizado acto de procedimiento, debe expresar su anuencia expresa o tácita (no rechazo) a que la demanda sea retirada, la cual se revela importante, máxime cuando éste ha presentado demandas reconvenzionales o cuando puede tener un interés en que el caso sea resuelto con una sentencia con fuerza de *res judicata*. En palabras de la Corte el derecho de oposición al desistimiento concedido al Estado demandado que ha realizado algún acto en el proceso, es un derecho protector con el fin de “*enable it to insist on the case continuing, with a view to bringing about a situation of res judicata; or in other words ... to enable it to ensure that the matter is finally disposed of for good*”⁶⁸². Se entiende, por otro lado, que los terceros intervinientes, al ser la intervención un incidente procesal que depende de la existencia del caso original, no pueden oponerse al desistimiento del demandante.

Si no existe *res judicata* derivada del desistimiento, aún del motivado por un acuerdo amigable ¿Cuál es el interés de los Estados Partes de llegar a un desistimiento? Por otro lado, cabe preguntarse ¿Puede el Estado que ha retirado el caso sin importar las razones que dio para desistir plantear una segunda vez la demanda para intentar nuevamente mediante la vía judicial la resolución del conflicto, esta vez, mediante una sentencia con efectos de *res judicata*? La respuesta es a todas luces es positiva. A continuación intentaremos dilucidar estas cuestiones.

a) Cuando la forma tiene repercusiones en el fondo: la orden como medio de hacer constar el desistimiento

Ni en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, ni posteriormente en el de la Corte Internacional de Justicia encontramos regulado el desistimiento, en el caso de la primera, esta ausencia se solventa con su inclusión en el Reglamento de 1922 en el artículo 61 de la sección VI sobre el “Acuerdo”, el cual regulaba dos posibilidades de poner fin a un litigio a parte de la sentencia: 1. El acuerdo entre ambas Partes sobre la solución del litigio (notificado antes del cierre del procedimiento) y 2. El acuerdo entre ambas Partes sobre la renuncia a continuar el proceso. En ambos casos las Partes debían notificar por escrito a la Corte de la decisión o el acuerdo mutuo y aunque en el primer caso no lo dispone expresamente, se entiende que de igual forma el juicio llegaba a su fin. El único motivo era poner fin a un litigio por un acuerdo entre las Partes, haciendo primar la voluntad de las

⁶⁸⁰ *Vide ibid*, Opinión disidente del Juez Morelli, págs. 105-106, párr. 6.

⁶⁸¹ En el caso de la *Barcelona Traction (nueva solicitud)* la Corte subrayaba que hasta entonces los desistimientos se habían ordinariamente revelado, de hecho, como definitivos, independientemente de si en derecho lo fueran, ya que algunas veces el desistimiento aunque hubiera sido notificado unilateralmente, era el resultado de una solución del litigio; en otros casos el demandante había tenido razones, al parecer con carácter definitivo, para no continuar el litigio o una vez presentado el desistimiento la base de jurisdicción no estaba más disponible para presentar uno nuevo. En definitiva no había ocurrido que un juicio hubiera sido vuelto a intentar una vez ocurrido el desistimiento, por lo que no había habido oportunidad de considerar los efectos del desistimiento. *Vide ibid*, pág. 18.

⁶⁸² *Ibid*, pág. 20.

mismas, sin que haya indicación precisa sobre si su aplicación era para casos introducidos por *compromis* o por solicitud unilateral⁶⁸³.

En los *travaux préparatoires* del primer reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional la cuestión sobre la posibilidad de desistir de una demanda formaba parte de la serie de puntos a debatir por la Corte en sesión plenaria de 7 de febrero de 1922⁶⁸⁴, cuya discusión se registra, en realidad, en la sesión décima quinta de 22 de febrero de 1922 en la que, *inter alia*, el Juez HUBER expone la distinción entre dos tipos de circunstancias, los casos que se retiran en virtud de *a*) un acuerdo entre las Partes y los que se retiran por *b*) única voluntad de la Parte que había presentado la solicitud. Los jueces BEICHMAN, WEISS y ANZILOTTI defendían el derecho de las Partes a retirar los casos, cuya justificación residía en que la jurisdicción de la Corte se basaba enteramente en la voluntad de las Partes⁶⁸⁵; de dicha discusión se registra como conclusión el acuerdo entre los miembros de la Corte sobre el hecho que las Partes tienen derecho a retirar, de común acuerdo, un caso presentado ante la Corte⁶⁸⁶, lo cual es aceptado por el Juez FINLAY quien en un primer momento sugería que en ciertos casos hubiera podido ser adecuado dictar sentencia aun cuando las Partes hubieran querido retirar el diferendo del conocimiento de la Corte, por lo que hubiera preferido subordinar el retiro del caso al consentimiento de la Corte⁶⁸⁷. Desde esta perspectiva se incluye en el artículo 44 del Proyecto de la Secretaría interina de la Corte y en el Proyecto del Comité de Procedimiento⁶⁸⁸, que en versión simplificada pasa posteriormente a ser el artículo 64 del Proyecto de Reglamento de 6 de marzo de 1922 del Comité de Redacción⁶⁸⁹ en cuya discusión en la vigésima séptima sesión de 10 de marzo de 1922 el Juez HUBER a propósito del “*jugement d'accord*” advertía que la intención de la última cláusula del artículo 38 (posibilidad de la Corte de estatuir *ex aequo et bono*) había sido conceder a la Corte la facultad de consagrar en una sentencia un acuerdo entre las Partes. El Juez BEICHMANN, en dicha ocasión, señalaba como la *raison d'être* de un “*jugement d'accord*”, el deseo de las

⁶⁸³ Sobre los orígenes del artículo vide GUYOMAR, G., *Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice. Adopté le 14 avril 1978, Interprétation et pratique*, Paris, Pedone, 1983, pág. 563.

⁶⁸⁴ *Actes et Documents relatifs à l'organisation de la Cour, C.P.J.I., Série D, N° 2, Questions à soumettre à la discussion de la Cour, en séance plénière le 7 février 1922*, pág. 291 (Questionnaire III: 4): “Est-ce que les parties peuvent dessaisir la Cour une fois qu'elles l'ont saisie?”

⁶⁸⁵ *Vide ibid*, punto N° 121, págs. 83-84.

⁶⁸⁶ *Vide ibid*, punto 36, pág. 420

⁶⁸⁷ *Vide ibid*, punto N° 121, págs. 83-84. Lo cual nos parece sumamente interesante en cuanto revela la primacía de la voluntad de las Partes. Lo importante era la solución del conflicto, no la forma para resolverlo.

⁶⁸⁸ “*Si au cours des débats les parties tombent d'accord sur l'objet qui fait le fond du litige et notifient par écrit cet accord à la Cour avant la clôture des débats, la Cour a la faculté de leur donner acte de l'accord par un arrêt en bonne et dû forme.*

Si les parties notifient par écrit à la Cour qu'elles se désistent de poursuivre la procédure, la Cour prend acte de cette déclaration, et la procédure est interrompue.

Si l'une des parties accepte tout ou partie des conclusions de la partie adverse, il sera tenu compte de cet accord dans l'arrêt pourvu qu'il ait été dûment notifié par la déclaration faite à la Cour avant la clôture des débats.

La même règle est applicable lorsqu'une des parties déclare abandonner tout ou partie des conclusions.

*Il sera expressément tenu compte des déclarations visées par les dispositions du présent article aux fins de l'arrêt que la Cour devra rendre en vertu de l'article 64 du Statut de la Cour.” Ibid, Compte-rendu du résultat des travaux de la troisième réunion du Comité de procédure, pág. 304, que salvo el párrafo con énfasis y algunos cambios de redacción corresponde al art. 44 original del Proyecto de la Secretaría vide *ibid*, pág. 265 que luego sufre algunas modificaciones *ibid*, Nouvelle rédaction de l'avant-projet du Secrétariat, pág. 410.*

⁶⁸⁹ “***Accord des parties sur la solution du litige.***

Si, aux cours des débats, les parties tombent d'accord sur la solution à donner au litige, et notifient cet accord par écrit à la Cour avant la clôture de la procédure, la Cour donne acte de l'accord intervenu.

Si, d'un commun accord, les parties notifient par écrit à la Cour qu'elles renoncent à poursuivre la procédure, la Cour prend acte de ce désistement et la procédure prend fin.” Ibid, pág. 469.

Partes de dar fuerza ejecutoria a sus acuerdos, comentario al que replicaba el Presidente B.C.J. LODER advirtiéndole que las Partes siempre podían estar interesadas en darle a sus acuerdos fuerza de *res judicata*, proponiendo la siguiente redacción, “*La Cour a la faculté de statuer en conformité de tout accord intervenu entre les parties*”⁶⁹⁰, la cual por insistencia del Juez NYHOLM, quien apostaba por conservar intacto el borrador del artículo, no se discute. Posteriormente en el Proyecto de Reglamento de 13 de marzo de 1922, con algunas modificaciones, lo encontramos en el artículo 63⁶⁹¹, al que en segunda lectura, en sesión de 21 de marzo de 1922, el Juez ANZILOTTI propone agregar un párrafo referente a la facultad de la Corte de adoptar en su sentencia las conclusiones de común acuerdo de las Partes, a fin de no excluir la homologación por sentencia de un acuerdo entre éstas; dicha propuesta es rechazada por el voto de nueve contra tres, reflejo del sentir de la mayoría de los jueces expresado por medio de los jueces BEICHMANN y WEISS que temían que este tipo de sentencias fuera en detrimento de la jurisprudencia a ser establecida por la Corte, al dotar de autoridad acuerdos cuyo contenido careciera de exactitud jurídica⁶⁹² y de Lord FINLAY que prefería que la Corte se limitara a dejar constancia del acto de acuerdo entre las Partes, señalando claramente la ausencia de la intervención de la Corte en el fondo del caso⁶⁹³. Un día después, en el Proyecto de Reglamento de 22 de marzo de 1922 se plasma en el artículo 61⁶⁹⁴, que es la numeración que finalmente se conserva en el Reglamento de la Corte adoptado el 24 de marzo de 1922, bajo el epígrafe “Acuerdo”⁶⁹⁵ y no como desistimiento. Dicho artículo no sufre modificación en las reformas de 1926, a pesar de las propuestas presentadas por el Juez PESSÔA tendentes a suprimir el primer párrafo del artículo por superfluo⁶⁹⁶ y las críticas formuladas por el Juez de BUSTAMANTE que lo tachaba de inexplicable, sosteniendo que nada impedía que las Partes pudieran llegar a una solución después del cierre de los debates y, por otro lado, una segunda objeción cuestionando la

⁶⁹⁰ Vide *ibid*, punto 202, pág. 154. El Juez BEICHMANN indicaba que: “[L]es arrêts de la Cour n’ont jamais cette force exécutoire”.

⁶⁹¹ *Ibid*, pág. 495 en que sustituye la frase “[L]a Cour prend acte de ce désistement et la procédure prend fin” por “la Cour prend acte de cette renonciation et la procédure prend fin.” También en *Actes et documents relatifs à l’organisation de la Cour, Addendum au N° 2, Revision du règlement du de la Cour, C.P.J.I., Série D*, pág. 168.

⁶⁹² Temor que el Secretario de la Corte interpreta, en la vigésima sexta sesión de 24 de julio de 1926 relativa al debate sobre la reforma del artículo 61, como “[C]rainte que la pratique des jugements d’accord ne nuisît à l’autorité de la jurisprudence de la Cour, en obligeant la Cour à couvrir de son autorité des accords dont le contenu n’était peut-être pas à tout point de vue juridique exact”. *Ibid*, pág. 170.

⁶⁹³ *Actes et Documents relatifs à l’organisation de la Cour, C.P.J.I., Série D, N° 2*, pág. 217. El Juez HUBER vuelve a mencionar que la intención de los redactores del Estatuto mediante la última cláusula del artículo 38 del Estatuto era permitir los “jugements d’accord”, replicando el Juez WEISS que dicho artículo no era aplicable en esa materia. Años más tarde en su intervención en la vigésima sexta sesión de 24 de julio de 1926 en ocasión a una posible reforma de artículo 61 del Reglamento, regresa sobre este punto, esta vez dejándolo claramente expuesto, señalando que el acuerdo de las Partes al que hace referencia el artículo 38 del Estatuto no se refería al fondo del asunto, sino únicamente a la ley aplicable. Vide *Actes et documents relatifs à l’organisation de la Cour, Addendum au N° 2, Revision du règlement du de la Cour, C.P.J.I., Série D*, pág. 171.

⁶⁹⁴ *Ibid*, pág. 551, Vide también *Note du Comité chargé d’établir le texte anglais du Règlement*, pág. 558 recomendando la supresión de la palabra «débats» que a la luz de la terminología del Estatuto daba la impresión de excluir la posibilidad de un acuerdo de las Partes durante el curso del procedimiento escrito, lo que no era la intención de la Corte e *ibid*, quarantième séance, 24 mars 1922, j, pág. 232.

⁶⁹⁵ “Si les parties tombent d’accord sur la solution à donner au litige, et notifient cet accord par écrit à la Cour avant la clôture de la procédure, la Cour donne acte de l’accord intervenu.

Si, d’un commun accord, les parties notifient par écrit à la Cour qu’elles renoncent à poursuivre la procédure, la Cour prend acte de cette renonciation et la procédure prend fin”. *Ibid*, pág. 573. Vide también *ibid*, quarantième séance, 24 mars 1922, j, pág. 232.

⁶⁹⁶ Vide *Actes et documents relatifs à l’organisation de la Cour, Addendum au N° 2, Revision du règlement du de la Cour, C.P.J.I., Série D*, pág. 271.

necesidad de un acuerdo entre las Partes para poder detener el proceso⁶⁹⁷, ambas retiradas en la vigésima sexta sesión de 24 de julio de 1926. En esa misma sesión el Presidente HUBER introduce el punto de la suspensión, que según el Juez ANZILOTTI, la Corte siempre podía acordar a solicitud de Parte y, un punto que regresa a debate, el “*jugement d'accord*”, respecto al cual el Juez ANZILOTTI señalaba que en la primera Asamblea de la Sociedad de Naciones se había tenido la intención de introducirle en el Estatuto por medio de la última cláusula del artículo 38 del Estatuto, proponiendo, con el posterior apoyo del Juez LODER, que el artículo 61 del Reglamento incluyera el caso del “*jugement d'accord*” que implicaba que el acuerdo al que habían llegado las Partes fuera incorporado en una sentencia y el caso del desistimiento por acuerdo entre las Partes. Lord FINLAY aceptando las diferencias teóricas entre ambos casos se preguntaba si en la práctica el resultado era el mismo. El Juez ANZILOTTI trata de introducir una solución intermedia tendente a que la Corte pudiera decidir si podía o no conceder el derecho a un “*jugement d'accord*”, a la que el Juez de BUSTAMANTE, que prefería no modificar la redacción del artículo y permitir a la Corte en el caso de los “*jugements d'accord*” decidir en cada caso concreto⁶⁹⁸, replica advirtiéndole que la Corte no debía juzgar si el acuerdo, establecido de conformidad a los intereses de las Partes, era o no conforme a derecho, sino que debía limitarse a dejar constancia del mismo. En apoyo a su propuesta daba como ejemplo un litigio sobre la interpretación de una convención general, si las Partes se ponían de acuerdo sobre una interpretación precisa en un punto que les interesa, la Corte no podría incorporar el acuerdo en una sentencia, dando a la interpretación en cuestión la fuerza de *res judicata*, porque dicha interpretación podía ser contraria a la intención de las otras Partes en la convención, comentario interesante porque lo que en realidad estaba planteando era la imposibilidad, en caso de un “*jugement d'accord*”, de intervención de terceros Estados partes de dicha convención, que demuestra que el artículo 59 del Estatuto no era admitido como una protección frente a la adopción de una interpretación de una “convención general”, para la cual se contaba con el artículo 63 del Estatuto y, por otro lado, de los efectos de una sentencia más allá de las Partes. Todas estas razones sirven de sustento para que la Corte optara por mantener la redacción del artículo 61 del Reglamento⁶⁹⁹.

Ninguna modificación sufre, el artículo 61, en las reformas de 1931 y no es hasta las reformas de 1936 que se introducen cambios más significativos, como reflejo de la experiencia práctica que iba ganando la Corte, pasando de un único artículo en la sección VI del “Acuerdo”, a una regulación más amplia bajo un nuevo enunciado relativo al “Arreglo amistoso y el desistimiento”, regulados en sendos artículos 68⁷⁰⁰ y 69⁷⁰¹. En la tercera reunión de la

⁶⁹⁷ Vide *ibid*, pág. 261. Para el Juez de Bustamante la Parte que desiste lo debía hacer a su propio riesgo.

⁶⁹⁸ De hecho, en 1930 en el caso de las *Zonas Francas de la Alta-Saboya y del Pays de Gex*, la Corte acepta que nada se oponía a que la Corte incluya en su sentencia un acuerdo previo de las Partes y que el “*jugement d'accord*” sin estar expresamente previsto en el Estatuto, es conforme a su espíritu. Vide *Affaire des Zones Francas de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, Ordonnance du 6 décembre 1930, C.P.J.I., Série A, N° 24*, pág. 14.

⁶⁹⁹ Vide *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Addendum au N° 2, Revision du règlement du de la Cour, C.P.J.I., Série D*, punto 101, art. 61, págs. 167-171.

⁷⁰⁰ “*Avant le prononcé de l'arrêt, si les parties tombent d'accord sur la solution à donner au litige et le font connaître par écrit à la Cour ou si, d'un commun accord, elles lui font connaître par écrit qu'elles renoncent à poursuivre l'instance, la Cour rend une ordonnance leur donnant acte de leur arrangement amiable ou prenant acte de leur désistement et dans chaque cas prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle*”.

⁷⁰¹ “*I. Si, au cours d'une instance introduite par requête, la partie demanderesse fait connaître par écrit à la Cour qu'elle renonce à poursuivre la procédure, et si, à la date de la réception par le Greffe de ce désistement, la partie défenderesse n'a pas encore fait acte de procédure, la Cour rend une ordonnance prenant acte du désistement et prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle. Copie de ladite ordonnance est adressée par le Greffier à la partie défenderesse*”.

vigésima octava sesión de 12 de mayo de 1933, en la discusión sobre la orden de la Corte que pone fin a un procedimiento, se adelantaban los principales cambios que tendrían lugar en dicho artículo. El Juez FROMAGEOT, retomando un punto señalado en su momento por los jueces HUBER⁷⁰² y DE BUSTAMANTE⁷⁰³, anotaba que después del examen del artículo 61 del Reglamento había llegado a la conclusión que sólo era aplicable en caso de *compromis*. El barón ROLIN-JAEQUEMYNS estimaba que existía una diferencia esencial entre una declaración de desistimiento emanada de cada una de las Partes independientemente la una de la otra y otra en el que un gobierno expresa tomar nota de la declaración del desistimiento del otro gobierno, en cuyo caso se formaría un acuerdo entre las Partes en el que sería aplicable el artículo 61. El Juez ANZILOTTI admitiendo que la interpretación del Juez FROMAGEOT era posible, apuntaba que la intención del segundo párrafo del artículo 61 era permitir el desistimiento indiferentemente de que hubiera sido introducido unilateralmente o por *compromis*. El Juez FROMAGEOT subrayaba que el caso de un desistimiento aceptado por el demandado y no por un arreglo amigable entre las Partes, hasta ese momento no estaba regulado en el Reglamento. Los jueces JONKHEER VAN EYSINGA, SCHÜCKING y NEGULESCO, cada uno haciendo referencia a la legislación de su país, explicaban que el desistimiento unilateral era suficiente para retirar un caso del conocimiento de la Corte. Para Sir Cecil HURST si existía un acuerdo entre las Partes para retirar el caso de la Corte la competencia de ésta finalizaba porque ella se deriva del acuerdo de las Partes. Por otro lado, sostenía que el desistimiento del demandante no era suficiente para terminar la jurisdicción de la Corte para lo cual debía ser necesario el consentimiento de la Parte adversa, cuyo caso no se encontraba regulado por el artículo 61 del Reglamento⁷⁰⁴. En el caso del *Sudeste de Groenlandia* dos demandas fueron presentadas sobre el mismo objeto la primera por Noruega y luego por Dinamarca, las cuales la Corte decide acumularlas, de las cuales ambos Estados posteriormente desisten⁷⁰⁵.

El Informe del Secretario de la Corte de junio de 1933 se planteaba las principales dudas, dificultades y la práctica derivada de la aplicación del artículo 61 del Reglamento de la siguiente forma: i) la Corte solía dejar constancia mediante orden de que las Partes habían llegado a un acuerdo, ii) entendía que dicho artículo no incluía el desistimiento, iii) se cuestionaba si únicamente era aplicable para casos introducidos mediante *compromis*, iii) se traía a colación los “*jugements d'accord*” y iv) la posibilidad de suspensión del procedimiento⁷⁰⁶. Mientras que, en el Informe de la Tercera Comisión distribuido el 14 de marzo de 1934, en un comentario general sobre el artículo 61 del Reglamento, no se indicaba ninguna observación ni propuesta de modificación del párrafo primero del artículo 61. En relación con el segundo párrafo se planteaba la pregunta sobre la necesidad de establecer si un caso introducido por solicitud debería poder ser finalizado por desistimiento unilateral, proponiendo una reforma en ese sentido. Además sugería cambiar el epígrafe “Acuerdo” por “Acuerdo y Renuncia”. En el caso del “*jugement d'accord*”, teniendo en cuenta los dos

2. Si, à la date de la réception du désistement, la partie défenderesse a déjà fait acte de procédure, la Cour ou, si elle ne siège pas, le Président fixe un délai dans lequel ladite partie doit déclarer si elle s'oppose au désistement. Si, dans le délai fixé, il n'est pas fait opposition au désistement, celui-ci est réputé acquis et la Cour rend une ordonnance en prenant acte et prescrivant la radiation de l'affaire sur le rôle. S'il est fait opposition, l'instance se poursuit.”

⁷⁰² Vide C.P.J.I. Série D, N° 2, 1922, pág. 83.

⁷⁰³ Vide C.P.J.I. Série D, addendum au N° 2, 1926, pág. 261, párr. 21.

⁷⁰⁴ Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième addendum au N° 2, Préparation du Règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., Série D, págs. 318-319, nota al pie 2.

⁷⁰⁵ Vide Statut Juridique du Territoire du Sud-est du Groënland, C.P.J.I., Série A/B, N° 48, Ordonnance du 2 août 1932, págs. 269-270.

⁷⁰⁶ Vide Ibid, págs. 829-830.

intentos fallidos de regularle, se ha preferido dejar a decisión de la Corte en cada caso en concreto, por otro lado, no se encontró necesidad de regular dentro de dicho artículo la suspensión del procedimiento, que creían incluida en el artículo 33 del Reglamento (relativo a la prórroga de los plazos)⁷⁰⁷. La Corte en la vigésima segunda sesión de 15 de marzo de 1934 en el intercambio de opiniones respecto a los informes de las cuatro comisiones, el Juez JONKHEER VAN EYSINGA explicaba que el segundo párrafo propuesto no era más que la codificación de la práctica de la Corte sobre el desistimiento expuesta de forma explícita. En cuanto al epígrafe, el Juez FROMAGEOT indicaba su preferencia por el término “desistimiento” en lugar de “renuncia”⁷⁰⁸. La Comisión de Coordinación en su informe de 14 de mayo de 1934 adopta el texto propuesto por la Tercera Comisión y propone la división del artículo 61 en tres diferentes artículos, el primero continente del párrafo 1 del antiguo artículo 61, el segundo (61 *bis*) relativo a la “*renonciation*” de común acuerdo y el tercero (61 *ter*) que era completamente nuevo en el Reglamento pero retomaba la propuesta de la Tercera Comisión⁷⁰⁹, además de la sustitución del epígrafe propuesto por la Tercera Comisión “Acuerdo y Renunciación” por “Acuerdo y Desistimiento”⁷¹⁰, suprimiendo la posibilidad concedida al Presidente de la Corte de tomar nota del acuerdo o del desistimiento, reservando dicho derecho a la Corte.

Durante la vigésima segunda sesión de 22 de febrero de 1935 el Presidente (HURST) indicaba que ambas comisiones estaban de acuerdo sobre la existencia de lagunas en el texto del artículo 61 del Reglamento. El Juez FROMAGEOT notaba la ausencia en la propuesta de la Comisión de la indicación de la vía por la cual la Corte dejaría constancia del acuerdo entre las Partes, mencionando que la práctica en la materia era que se hiciera mediante orden, también estimaba oportuno señalar que el desistimiento podía producirse hasta antes de dictada la sentencia, por otro lado, añadía, que en lugar de “acuerdo” prefería el uso de “solución amigable y desistimiento”, asimismo advertía que el artículo no disponía si las Partes debían comunicar a la Corte el texto del acuerdo o sólo el hecho de haber llegado a un acuerdo. Todas estas cuestiones sirvieron de base a los debates entre los miembros de la Corte.

La discusión sobre la utilización de una orden en lugar de una sentencia conduce nuevamente al punto del “*jugement d'accord*” que el Juez FROMAGEOT prefería no fuera incluido en el Reglamento, sin que por eso se impidiera su existencia, que dentro de ciertas circunstancias tenía excelentes resultados. En sus palabras: “*l'avantage du procédé est que les parties*

⁷⁰⁷ *Ibid*, pág. 780. La Tercera Comisión estaba a cargo del estudio de: Medidas conservatorias, Intervención, Acuerdo, Revisión e Interpretación, Demanda Reconvencional y Apelación, *vide ibid*, pág. 778.

⁷⁰⁸ *Ibid*, págs. 852-853. *Vide también ibid, Lettre du Baron Rolin-Jaequemyns au Greffier, avis concernant les amendements au Règlement de la Cour de Justice internationale*, pág. 910 y *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, Declaración del Juez Koretsky*, págs. 48-49.

⁷⁰⁹ “*Dans une affaire portée devant la Cour par requête, la partie demanderesse peut notifier par écrit à la Cour qu'elle renonce à poursuivre la procédure. Si, au moment où la Cour reçoit cette notification, la partie défenderesse n'a pas encore fait acte de procédure, la Cour prend acte de cette renonciation et en donne communication à la partie défenderesse, par quoi la procédure prend fin. Si au moment indiqué la partie défenderesse a déjà fait acte de procédure, la Cour, ou, si elle n'est pas réunie, le Président, fixe un délai dans lequel la partie défenderesse doit se prononcer sur la question de savoir si elle ne s'oppose pas à la renonciation. Au cas où elle ne s'y oppose pas, la Cour prend acte de ce fait et en donne communication à la partie demanderesse, par quoi la procédure prend fin. Au cas où la partie défenderesse s'oppose à la renonciation, la procédure continue.*” *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième addendum au N° 2, Préparation du Règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., Série D*, pág. 877.

⁷¹⁰ *Ibid*. Para el texto del Proyecto Presentado por la Comisión de Coordinación *vide ibid*, págs. 890-891.

obtiennent de la Cour une décision qui aura, à l'égard de leur États respectifs, l'autorité de la chose jugée, que n'aura pas un arrangement amiable"⁷¹¹.

La propuesta de agregar que se debía poner fin al proceso mediante orden, fue aceptada por ocho votos contra tres (los jueces NEGULESCO, Barón ROLIN-JAEQUEMYS y Sir Cecil HURST, Presidente), que, como notaba el Secretario, lo que hacía era confirmar la práctica de la Corte⁷¹², reservándose el punto relativo al "*jugement d'accord*". Después de algunos cambios, el texto individualmente es adoptado⁷¹³, que luego deviene, en el plan revisado según las decisiones de la Corte, los artículos 72 y 73 del Reglamento⁷¹⁴ y posteriormente los artículos 68 y 69⁷¹⁵.

Del 1 de febrero al 17 de marzo de 1936, la Corte teniendo casi la certeza que la reforma del Estatuto iba a entrar en vigor, procede a la segunda lectura del proyecto de reforma del Reglamento, adoptado el 10 de abril de 1935⁷¹⁶, a la luz del nuevo Estatuto (en vigor a partir del 1 de febrero de 1936, reformas adoptadas el 14 de septiembre de 1929); en la trigésima sesión de 27 de febrero de 1936, en la discusión de su artículo 68 correspondiente al antiguo artículo 61 del Reglamento, usando una redacción análoga a la del artículo 61 del Estatuto (revisión), se decide a la unanimidad, a propuesta del Juez JONKHEER VAN EYSINGA, reemplazar la frase "antes del cierre del procedimiento" por "antes del pronunciamiento de la sentencia", para no dar lugar a equívocos de que se debía permitir la posibilidad de llegar a un acuerdo entre las Partes hasta dicha fase del procedimiento, ya que como advertía el Juez NEGULESCO a partir de que las Partes logran ponerse de acuerdo, el diferendo deja de existir⁷¹⁷. El artículo así redactado es adoptado, con otro cambio menor⁷¹⁸. En relación con el artículo 69, salvo la demanda de aclaración de parte del Juez ANZILOTTI de la frase en el

⁷¹¹ *Ibid*, pág. 314.

⁷¹² *Vide Ordonnance du 25 mai 1929, Affaire relative à l'usine de Chorzów, Série A, N° 19, C.P.J.I. y Ordonnance du 26 Janvier 1933, Affaire relative à la délimitation des eaux territoriales entre l'Île de Castellorizo et les côtes d'Anatolie, Série A/B, N° 51, C.P.J.I.*

⁷¹³ En el art. 61 luego de la sustitución de la palabra «*connaître*» por «*notifiant*» (8 votos contra tres: JONKHEER VAN EYSINGA, NEGULESCO y Sir Cecil HURST, Presidente), agregado "*ordonne la radiation de l'affaire du rôle de la Cour*" se adopta a la unanimidad: "*Si les parties tombent d'accord sur la solution à donner au litige et le font connaître par écrit à la Cour avant la clôture de la procédure, la Cour, par une ordonnance, donne acte de l'accord intervenu et ordonne la radiation de l'affaire du rôle de la Cour.*" En el 61 bis supresión de la frase «*dans une affaire portée devant la Cour soit par compromis soit par requête*» (a la unanimidad). En el 61 ter, en el que también se añade que la Corte debía eliminar del rol y que se hacía saber por orden, para luego ser adoptado. *Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième Addendum au N° 2 Préparation du Règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., Série D*, págs. 316-319. Y su adopción por los Miembros de la Corte, en la quincuagésima primera sesión de 8 de abril de 1935, del texto preparado por el Comité de Redacción, *ibid*, pág. 440 a propuesta del Juez JONKHEER VAN EYSINGA se añade en el tercer párrafo la frase "si la Corte no sesiona".

⁷¹⁴ *Vide ibid, cinquante-cinquième séance, 10 avril 1935*, págs. 460 y 462 *vide también Annexe 5, Articles du Règlement adoptés par la Cour et mis au point par le Comité de rédaction, 30 de mars 1935*, págs. 937-938, los arts. 72 y 73, *ibid, Plan révisé*, pág. 943, arts. 72 y 73. En el *Memorandum de Sir Cecil Hurst de 3 de mayo de 1934*, pág. 904, arts. 75 y 76.

⁷¹⁵ *Ibid, Texte du Règlement révisé tel qu'il a été adopté par la Cour, en première lecture, à la date du 10 avril 1935*, págs. 962-963. También *vide ibid, Avec les modifications jugées nécessaires par le Président pour le mettre en harmonie avec le Statut révisé*, pág. 979, arts. 68 y 69.

⁷¹⁶ *Ibid*. Para ser exactos las sesiones relativas a la segunda lectura terminan el 11 de marzo de 1936 con la aprobación del Reglamento *vide ibid*, págs. 744-746, el resto de sesiones se consagran a la modificación de la resolución de 20 de febrero de 1931 relativa a la práctica de la Corte. Para el texto aprobado *vide* págs. 994-1023.

⁷¹⁷ *Ibid*, págs. 652-654.

⁷¹⁸ Sustitución según propuesta del Secretario, en la versión en inglés de la palabra "*procédure*" por "*instance*". Por otro lado, se remite al Comité de Redacción la sugerencia de mejora en el idioma de la frase en francés "*désistement*" por el inglés "*discontinuance*", el usado hasta entonces "*abandonment of proceedings*", *vide ibid*, págs. 654-655.

segundo párrafo: “*a déjà fait acte de procédure*” a la que contesta el Secretario, el resto de comentarios se referían más a la forma que al fondo⁷¹⁹. Posteriormente durante la sesión cuadragésima quinta de 11 de marzo de 1936, cuando la Corte estudia el informe del Comité de redacción respecto al artículo 68 después de notar cambios como el referido al epígrafe en la versión en inglés a “*discontinuance and settlement*”, el texto es adoptado en segunda lectura sin observaciones, otro tanto ocurre respecto al artículo 69⁷²⁰. A partir de entonces el Reglamento recoge la posibilidad del desistimiento como acto unilateral del demandante y a pesar de no hacer mención de forma expresa de que era aplicable tanto para casos presentados unilateralmente como por *compromis*, se puede llegar a colegir su aplicación, sin lugar a dudas, de estos *travaux préparatoires*.

En el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia de 6 de mayo 1946 se regula en el acápite relativo al “arreglo amigable y el desistimiento”, como parte de la Sección II de las Reglas Particulares, en el Título II relativo al Procedimiento contencioso, artículos 68⁷²¹ y 69⁷²², que en sustancia coincide con los artículos del Reglamento de 1936, salvo agregado que en caso de que la Corte no estuviera sesionando el Presidente podía emitir la orden dejando constancia del acuerdo entre las Partes.

Posteriormente con las reformas de 1972 ambos artículos pasaron a ser, sin cambio alguno, los artículos 73 y 74 y finalmente en 1978, tan sólo con cambios menores de idioma y agregados en la redacción⁷²³, integraron la Subsección 6, retitulada “Desistimiento”, como parte de la Sección D de los “Procedimientos Incidentales”, de la Sección C “Procedimiento

⁷¹⁹ *Ibid*, pág. 656. El Juez JONKHEER VAN EYSINGA proponía la sustitución de la frase “o en el caso de no sesionar” por “durante las vacaciones judiciales”, que es rechazada por 8 votos con 1 y 1 abstención (Juez ANZILOTTI) y el Conde ROSTWOROWSKI sugería remplazar la palabra “procedimiento” por “instancia” a la que el barón ROLIN-JAEQUEMYS propone un cambio de estilo “*l’instance se poursuit*” en lugar de “*la procédure continue*”.

⁷²⁰ *Vide ibid*, págs. 734 y 735. También *vide ibid*, *Texte du Règlement révisé adopté en seconde lecture*, pág. 991.

⁷²¹ El cual es utilizado una única vez en *Affaire de la Compagnie du Port, des Quais et des Entrepôts de Beyrouth et de la Société Radio-Orient (France c. Liban)*, *Ordonnance du 31 août 1960: C.I.J. Recueil 1960*, pág. 186 y mencionado en su orden fijando los plazos para el depósito de las observaciones de las Partes sobre el monto de las reparaciones que se hacía subordinado al derecho de las Partes de llegar a un acuerdo sobre las reparaciones. *Vide Affaire du détroit de Corfou, Ordonnance du 9 avril 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 171.

⁷²² En su versión en francés: art. 68 “*Avant le prononcé de l’arrêt, si les parties tombent d’accord sur la solution à donner au litige et le font connaître par écrit à la Cour ou si, d’un commun accord, elles lui font connaître par écrit qu’elles renoncent à poursuivre l’instance, la Cour, ou le Président si la Cour ne siège pas, rend une ordonnance leur donnant acte de leur arrangement amiable ou prenant acte de leur désistement et dans chaque cas prescrivant la radiation de l’affaire sur le rôle*” (énfasis en el agregado en 1946). Y art. 69: “*1. Si, au cours d’une instance introduite par requête, la partie demanderesse fait connaître par écrit à la Cour qu’elle renonce à poursuivre la procédure, et si, à la date de la réception par le Greffe de ce désistement, la partie défenderesse n’a pas encore fait acte de procédure, la Cour rend une ordonnance prenant acte du désistement et prescrivant la radiation de l’affaire sur le rôle. Copie de ladite ordonnance est adressée par le Greffier à la partie défenderesse.*

2. Si, à la date de la réception du désistement, la partie défenderesse a déjà fait acte de procédure, la Cour ou, si elle ne siège pas, le Président fixe un délai dans lequel ladite partie doit déclarer si elle s’oppose au désistement. Si, dans le délai fixé, il n’est pas fait opposition au désistement, celui-ci est réputé acquis et la Cour rend une ordonnance en prenant acte et prescrivant la radiation de l’affaire sur le rôle. S’il est fait opposition, l’instance se poursuit.” Para los detalles de su funcionamiento *vide Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, págs. 18-20. También *ibid*, *Opinión disidente del Juez Morelli*, págs. 101-109.

⁷²³ El art. 88 párrs. 1 y 3 corresponde a los arts. 68 (Reglamento de 1946) y 73 (Reglamento de 1972). En el art. 89 se sustituye en la versión en francés “*partie demanderesse*” por “*demandeur*” y en ambas versiones se sustituyó la primera frase del párrafo 1 “*Avant le prononcé de l’arrêt*” y “*If at any time before judgement has been delivered*” por “*Si, à un moment quelconque avant l’arrêt définitif sur le fond*” y “*If at any time before the final judgment on the merits*”.

ante la Corte”, los artículos 88 y 89, eliminando toda referencia al “acuerdo” o “arreglo amigable”, aunque el párrafo 2 del artículo 88 lo regule, continuando la ausencia de estipulación respecto a los “*jugements d’accord*”, que la práctica misma ha demostrado ser innecesaria. Asumimos que la adopción del epígrafe “Desistimiento” se ha preferido porque en definitiva, sin importar la razón que motive que un asunto sea retirado del registro general de casos de la Corte, todos implican, en definitiva, un desistimiento de la instancia, cuyas consecuencias son exactamente las mismas, asentar en el registro que el caso ha terminado (que la Corte ha dejado de conocer) porque ha sido retirado. El objetivo de estos artículos es, como ha reconocido la Corte tratándose de los alcances y funcionamiento de los artículos 68 y 69 del Reglamento, no sólo prever una facultad cuya necesidad se impone en el plano procesal, sino también facilitar la solución de conflictos o, en todo caso, detener el procedimiento cuando la Parte demandante no está dispuesta a continuarlo, cualquiera que fuere la razón⁷²⁴. Ese objetivo sólo puede ser alcanzado si las Partes tienen el derecho de volver a presentar ante la Corte nuevamente un caso del que han desistido.

Los artículos 88 y 89 del Reglamento en vigor, disponen, respectivamente:

- “1. Si en cualquier momento antes de que la sentencia definitiva sobre el fondo sea pronunciada, las Partes, conjunta o separadamente, notificaran por escrito a la Corte que están de acuerdo en desistir del procedimiento, la Corte dictará una orden tomando nota del desistimiento y ordenando la eliminación del asunto de que se trate del Registro General.
2. Si las Partes hubieran convenido en desistir del procedimiento por haber llegado a un arreglo amistoso, la Corte, si las Partes así lo desean, podrá hacer constar este hecho en la orden que manda la cancelación del asunto del registro General o podrá indicar los términos del arreglo en la orden o en un anexo a la misma.
3. Si la Corte no estuviese reunida, el Presidente podrá dictar cualquier orden tomada de conformidad con este artículo”.

Y

- “1. Si, en el curso de un procedimiento incoado mediante una solicitud, el demandante informara por escrito a la Corte que renuncia a continuar el procedimiento y si, en la fecha de la recepción en la Secretaría de la Corte de este desistimiento, la Corte dictará una orden tomando nota del desistimiento y ordenando la cancelación del asunto de que se trate del Registro General. El Secretario enviará copia de dicha orden al demandado.
2. Si, en la fecha de la recepción del desistimiento, el demandado hubiera ya efectuado algún acto de procedimiento, la Corte fijará un plazo dentro del cual el demandado podrá declarar si se opone al desistimiento. Si en el plazo fijado no hubiera objetado al desistimiento, éste se considerará aceptado y la Corte dictará una orden tomando nota del desistimiento y ordenando la cancelación del asunto del que se trate del Registro General. Si hubiese objetado se continuará el procedimiento.
3. Si la Corte no estuviese reunida, las facultades que le confiere este Artículo podrán ser ejercidas por el Presidente”.

El desistimiento al utilizar, para todas sus formas, el vehículo de la orden, no puede, lejos de lo que hubiera podido llegar a estimarse, finalizar el caso con una decisión con efectos de *res judicata*⁷²⁵. Hasta la redacción de este estudio veintitrés casos han sido eliminados del

⁷²⁴ Vide *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, pág. 20.

⁷²⁵ Sobre el efecto de la denominada “quasi-*res judicata*” vide WEGEN, G., “Discontinuance and Withdrawal”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, Ch. et OELLERS-FRAHM, K., (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, New York, Oxford University Press, 2006, págs. 1258 y 1272.

Registro General de la Corte, diecisiete en razón de la notificación a la Secretaría de un desistimiento unilateral sin oposición de la Parte adversa⁷²⁶, de estos tres por desistimiento unilateral sin que la Parte adversa se hubiere personado en juicio⁷²⁷ y cuatro desistimientos que obedecen a un acuerdo entre las Partes⁷²⁸ y dos de acuerdo entre las Partes en desistir⁷²⁹. Lo que implica en la actualidad el 13 % de los casos introducidos ante la Corte han terminado por desistimiento. A continuación nos detendremos a analizar cada caso en concreto y sus respectivas consecuencias.

b) Desistimiento por mutuo acuerdo entre las Partes: la *res judicata* no es la única solución a los conflictos

Como hemos visto en el estudio de la historia del articulado sobre la materia, el “*jugement d'accord*” no se encuentra regulado, pero tampoco prohibido ni por el Estatuto ni por el Reglamento de la Corte, el artículo 88 del Reglamento no le es aplicable.

De la nueva redacción del artículo 88 párrafo 1 se podría colegir que el desistimiento no es posible después de una sentencia sobre el fondo del caso. *A priori* se colige que las Partes no

A. GIARDINA sostiene que la extinción de un juicio en razón de un arreglo amistoso es asimilable a una sentencia de fondo y tiene un efecto preclusivo, con carácter de cosa juzgada sustancial. *Vide* GIARDINA, A., “*Arrangements amiables ed estinzione del processo di fronte alla Corte internazionale di Giustizia*”, *Comunicazioni e studi*, vol. XIV, 1975, págs. 354-360.

⁷²⁶ En virtud del art. 69, párr. 2 (Reglamento de 1946): *Protection de ressortissants français en Égypte, avis consultatif*: C.I.J. Recueil 1950, pág. 59; *Affaire de la Société “Électricité de Beyrouth”*, *Ordonnance du 29 juillet 1954*: C.I.J. Recueil 1954, pág. 107; *Case concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (United Kingdom v. Bulgaria)*, *Order of 3 August 1959*: I.C.J. Reports 1959, pág. 264; *Case concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (United States of America v. Bulgaria)*, *Order of 30 May 1960*: I.C.J. Reports 1960, pág. 146; *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, *Ordonnance du 10 avril 1961*: C.I.J. Recueil 1961, pág. 9. En virtud del art. 74, párr. 1 (Reglamento de 1972): *Trial of Pakistani Prisoners of War*, *Order of 15 December 1973*, I.C.J. Reports 1973, pág. 347. En virtud del art. 89, párr. 2 del Reglamento en vigor: *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Costa Rica)*, *Order of 19 August 1987*, I.C.J. Reports 1987, pág. 182; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Order of 26 September 1991*, I.C.J. Reports 1991, pág. 47; *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras)*, *Order of 27 May 1992*, I.C.J. Reports 1992, pág. 222; *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark)*, *Order of 10 September 1992*, I.C.J. Reports 1992, pág. 348; *Délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, *ordonnance du 8 novembre 1995*, C.I.J. Recueil 1995, pág. 423; *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America)*, *Order of 10 November 1998*, I.C.J. Reports 1998, pág. 426; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)*, *ordonnance du 30 janvier 2001*, C.I.J. Recueil 2001, pág. 3; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, *ordonnance du 30 janvier 2001*, C.I.J. Recueil 2001, pág. 6; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, *ordonnance du 16 novembre 2010*, C.I.J. Recueil 2010.

⁷²⁷ En virtud del art. 74, párr. 1 (Reglamento de 1972): *Trial of Pakistani Prisoners of War*, *Order of 15 December 1973*, I.C.J. Reports 1973, pág. 347. En virtud del art. 89, párr. 1 del Reglamento en vigor: *Status vis-à-vis the host State of a Diplomatic envoy to the United Nations (Commonwealth of Dominica v. Switzerland)*, *Order of 9 June 2006*, I.C.J. Reports 2006, pág. 107; *Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras c. Brésil)*, *Ordonnance du 12 mai 2010*.

⁷²⁸ En virtud del art 68 (Reglamento de 1946): *Affaire de la Compagnie du Port, des Quais et des Entrepôts de Beyrouth et de la Société Radio-Orient (France c. Liban)*, *Ordonnance du 31 août 1960*: C.I.J. Recueil 1960, pág. 186. En virtud del art. 88 del Reglamento en vigor: *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, *Order of 12 May 1981*, I.C.J. Reports 1981, pág. 45; *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Order of 22 February 1996*, I.C.J. Reports 1996, pág. 9; *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Order of 13 September 1993*, I.C.J. Reports 1993, pág. 322.

⁷²⁹ *Questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, *Order of 10 September 2003* y *Questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, *Order of 10 September 2003*, en ambos casos las Partes llegan a un acuerdo sobre un desistimiento “*with prejudice*” y ambas lo notifican juntas a la Corte.

podrían desistir de la instancia en la fase de reparación o de compensación, ya que la Corte habiendo decidido el caso mediante una sentencia que es *res judicata* para éstas, no podría aceptar que su sentencia fuera invalidada por un acto unilateral (desconocimiento de la sentencia) o bilateral (acuerdo posterior), lo cual que implicaría atentar contra sí misma, contra su función jurisdiccional. Esta percepción se desvanece cuando se tiene en cuenta que en esta segunda fase del proceso, el desistir no implica la renuncia del derecho, sino del ejercicio del mismo, es decir, la *res judicata* de la sentencia de fondo no se altera, no desaparece, ni pasa a ser inoperante, ésta sigue emitiendo sus efectos. Lo que existe es una renuncia al ejercicio del derecho, que puede en cualquier momento volverse a intentar.

De hecho, en la práctica, la Corte en casos de alta connotación política ha aceptado desistimientos en dicha fase del procedimiento⁷³⁰, lo que no impide, en teoría, que el Estado demandante no habiendo llegado a un acuerdo con el Estado demandado respecto a la reparación, opte por reanudar el proceso iniciado, al cual se había decidido desistir.

En nuestra opinión el desistimiento por acuerdo entre las Partes puede tener lugar en todos los casos (a diferencia del unilateral que no podría darse en casos presentados en virtud de un *compromis*), se hayan o no incoado en virtud de un *compromis* o una solicitud unilateral, siempre que dicho acuerdo tenga lugar antes de dictada la sentencia, haciendo primar de esta forma la voluntad de los Estados. En todos los supuestos, *lex lata*, la orden que dicta la Corte poniendo fin al proceso, al no ser *res judicata* no le impide a las Partes, en forma individual o conjunta volver a someter el asunto ante la Corte.

En la jurisprudencia de la Corte⁷³¹ encontramos un único desistimiento por mutuo acuerdo en virtud del artículo 68 del Reglamento de 1946, en el caso de *La compañía del puerto, de los muelles y los depósitos de Beirut y de la Sociedad Radio-Oriente (Francia c. Líbano)* en el que Francia presentó solicitud el 13 de febrero de 1959 contra la República de Líbano por llevar a cabo ciertas medidas en contra del acuerdo suscrito entre ambos países de 24 de enero de 1948, contra la cual Líbano presenta excepciones preliminares. Un poco más de tres meses después de que Francia depositara sus observaciones escritas sobre las excepciones preliminares, ésta notificaba a la Corte que “*les conclusions et l’exécution des nouveaux engagements du Gouvernement de la République libanaise mettaient fin aux différends dont il avait saisi la Cour*”⁷³², otro tanto hizo Líbano, a petición de la Secretaría⁷³³, mediante nota de 22 de agosto de 1960⁷³⁴, remitiendo además el 26 de agosto de 1960 el texto de la convención

⁷³⁰ Vide *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Order of 26 September 1991, I.C.J. Reports 1991, pág. 48, que en la fase que se debía determinar el monto de reparación decide “*renounce all further right of action based on the case and did not wish to go on with the proceedings, and requested that an Order be made officially recording the discontinuance of the proceedings and directing the removal of the case from the list*” o *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, Order of 12 May 1981, I.C.J. Reports 1981, págs. 46-47.

⁷³¹ En la de la C.P.J.I. encontramos las siguientes órdenes relativas a desistimiento por acuerdo entre ambas Partes: *Fábrica de Chorzow (indemnizaciones)*, orden de 25 de mayo de 1929, *Série A*, N° 19, pág. 11; *Delimitación de las aguas territoriales entre la isla de Castellorizo y las costas de Anatolia*, orden de 26 de enero de 1933, *Série A/B*, N° 51, pág. 4. (art. 61 del Reglamento); *Losinger & Cie, S.A.*, orden de 14 de diciembre de 1936, *Série A/B*, N° 69, pág. 99 y *Borchgrave*, orden de 30 abril de 1938, *Série A/B*, N° 73, pág. 4. (art. 68 del Reglamento)

⁷³² *Affaire de la Compagnie du Port, des Quais et des Entrepôts de Beyrouth et de la Société Radio-Orient (France c. Liban)*, Correspondence, Doc. 69, Nota del Agente del gobierno francés, Prof. André Gros, al Secretario, 24 de mayo de 1960, pág. 134.

⁷³³ Vide *ibid*, sendos telegramas de 19 de julio de 1960 del Secretario adjunto al agente y al Ministro de Relaciones Exteriores libanés, pág. 138 e *ibid*, doc. 74 del Secretario a.i. al agente del gobierno de Líbano, 10 de agosto de 1960, págs. 138-139.

⁷³⁴ Vide *ibid*, doc. 77, Nota del Encargado de Negocios a.i. del Líbano Hon. Sr. Élie Boustany, en Londres al Secretario, pág. 140.

entre Libia y la Compañía de Puerto, de muelles y de almacenes de Beirut de 13 de abril de 1960, ratificada mediante ley de 31 de mayo de 1960, al igual que la exoneración de la Sociedad Radio-Oriente de las disposiciones de la ley de 26 de julio de 1956 en relación con los impuestos aduaneros⁷³⁵. En dicho supuesto, en caso de incumplimiento del acuerdo alcanzado, cualquiera de los Estados hubiera podido presentar una nueva solicitud ante la Corte. Del texto del artículo 68 del Reglamento de 1946 pudiera colegirse que la única forma en que cabe su aplicación, es cuando ambos Estados juntos notifican por escrito sobre la solución del litigio, este caso nos muestra que la Corte no lo valoró como necesario.

Posteriormente, tres casos más fueron finalizados en virtud del artículo 88 del Reglamento de 1978. El primero, veinte años después del primer desistimiento, relativo al *Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán*, instituido por los Estados Unidos de América el 29 de noviembre de 1979 contra la República Islámica de Irán en relación con una disputa relativa a la captura y detención de miembros del personal diplomático y consular en Irán. Este caso es decidido mediante sentencia de 24 de mayo de 1980 en la cual resuelve, *inter alia*, que en el supuesto de que no pudieran las Partes ponerse de acuerdo en las formas y el monto de la reparación del perjuicio causado por los acontecimientos de 4 de noviembre de 1979, éstos debían ser fijados por la Corte, reservándose, en tal sentido, la continuación del procedimiento⁷³⁶. El 20 de enero de 1981 el Secretario General de Naciones Unidas informaba al Presidente de la Corte sobre el contenido de la nota de 19 de enero de 1981 del Representante Permanente de los Estados Unidos de América a Naciones Unidas sobre el acuerdo entre este Estado e Irán en relación con la liberación de los 52 nacionales americanos por Irán⁷³⁷, estimando que de dicha forma, este último, daba cumplimiento a las resoluciones del Consejo de Seguridad 457 de 4 de diciembre de 1979 y 461 de 31 de diciembre de 1979 y a la sentencia de la Corte de 24 de mayo de 1980⁷³⁸, en vista de lo cual, el 23 de febrero de 1981, el Secretario de la Corte dirige nota al Agente de los Estados Unidos de América indicándole que el caso permanecería en la lista general de casos ventilados ante la Corte, le recordaba, además, la posibilidad de desistir del procedimiento y le solicitaba copia certificada de todo instrumento oficial en que se hubiera incorporado el acuerdo concluido entre las Partes⁷³⁹. En nota de 6 de abril de 1981 respondía el vice agente de Estados Unidos de América al Presidente de la Corte para, de acuerdo con el artículo 88, párrafo 1 del Reglamento, desistir de la fase de reparación, expresando, sin embargo, que se reservaba el

⁷³⁵ *Ibid*, *Correspondence*, Doc. 78, *Nota del Encargado de Negocios a.i. de Líbano en Londres al Secretario*, pág. 140. El acuerdo consistía en que la transferencia al Líbano de la sede social de la Compañía de Puerto, de muelles y de almacenes de Beirut y la adquisición por esta sociedad de nacionalidad libanesa no iba a ser considerada como terminando su personalidad jurídica, de ahí que las dos operaciones no darían lugar por parte de la administración francesa y libanesa al igual que de los colectivos público de ambos países de ningún impuesto o tasas. *Vide ibid*, pág. 135.

⁷³⁶ *Vide United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980*, pág. 45, párr. 95, inc. 6.

⁷³⁷ Ambos Estados habían acordado compromisos mutuos reflejados en dos declaraciones de 19 de enero de 1981, gracias a la intermediación del gobierno de la República Popular y Democrática de Argelia.

⁷³⁸ *Vide C.I.J. Mémoires, Personnel diplomatique et consulaire des Etats-Unis à Téhéran, 1979, Correspondance*, Doc. 86, pág. 522. Menos de dos meses después este mismo párrafo era matizado por el Secretario de Estado de Estados Unidos quien clarificaba que se refería únicamente al requerimiento de liberar a los 52 nacionales pero que no se consideraba que Irán hubiere cumplido en su totalidad (a guisa de ejemplo explicaba que Irán no había regresado los edificios, propiedades, archivos y documentos de la Embajada de Estados Unidos de América en Teherán y de sus Consulados). *Vide ibid*, doc. 88, *Nota de 10 marzo 1981*, pág. 523 y último párrafo de *Nota de 6 de abril de 1981 del vice agente de Estados Unidos de América al Presidente de la Corte*, pág. 524.

⁷³⁹ *Vide ibid*, págs. 522-523.

derecho de reiniciar dicho proceso en caso que Irán no cumpliera con los acuerdos⁷⁴⁰, al igual que se reservaba el derecho a pedir nuevamente reparación si Irán no devolvía las propiedades, archivos y documentos de la Embajada y Consulado de este país en Teherán⁷⁴¹. A dicha nota el Presidente de la Corte solicitaba clarificación en cuanto a si debía entenderse dicho desistimiento como sujeto a la reserva del derecho de reentablar y continuar dicho procedimiento, ya que, el “[a]rticle 88, paragraph 1, of the Rules provides, in certain circumstances, for the discontinuance, without any condition or qualification, of proceedings in a case and the removal of the case from the Court’s list also without any condition or qualification”⁷⁴². Por lo que el Presidente concluye que un desistimiento condicionado no podía ser asumido por la Corte como acorde a los términos de dicho artículo. Por otro lado, el Presidente le requería copia certificada de los instrumentos incorporando las declaraciones respectivas. En nota de 1 de mayo de 1981 el vice Agente de Estados Unidos de América al Presidente de la Corte contesta subrayando que el artículo 88, párrafo 1 del Reglamento era el medio por el cual su Estado e Irán retiraban el caso de la lista general de la Corte, motivado en un acuerdo entre éstos, en el que no se había concertado que se indicara o se adjuntara los términos del mismo a la orden. Asimismo, entendía los efectos del desistimiento como exclusivamente procesales, su intención era finalizar el proceso sin afectar los derechos a entablar uno nuevo respecto al mismo reclamo o uno parecido en el futuro, sin, por un lado, renunciar, ni perjudicar el derecho a una acción futura y, por otro, sin condicionar o calificar los efectos procesales normales del mismo⁷⁴³. Por lo cual, el Presidente en orden de 12 de mayo de 1981, deja establecido que “[b]eing satisfied that it is the common intention of the Parties that the proceedings before the Court should now be brought to an end by their unconditional discontinuance, and being satisfied that the case should accordingly be removed from the list”⁷⁴⁴. Haber reconocido un desistimiento condicional implicaba aceptar una suspensión sujeta a reanudación cuando las condiciones para el desistimiento desaparecieran o cambiaran, permitiendo, como producto del título jurisdiccional inicial, que ésta siguiera teniendo competencia *ad infinitum*. De ahí que la Corte estimara que no era ése el objeto del desistimiento estipulado en el artículo 88 del Reglamento. Nada impediría que un nuevo juicio se entablara como producto del incumplimiento del acuerdo que llevara al desistimiento, para lo cual tendría que comprobarse la existencia de un vínculo jurisdiccional entre ambas Partes.

¿Implica que este tipo de desistimiento origina una suerte de efecto preclusivo que sin crear *res judicata* impide que el juicio sea reanudado ante la misma Corte? Esta podría ser, de hecho, la consecuencia, sobre todo cuando como reacción a la pérdida del juicio el demandando decide retirar su declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la

⁷⁴⁰ *Ibid*, Correspondance, Doc. 89, pág. 524: “The United States reserv[ed] the right, however, to reinstitute such proceedings if the Government of Iran fails to live up to its commitments under the foregoing declarations”.

⁷⁴¹ *Ibid*: “United States reserv[ed] the right to seek redress in the Court if Iran fails to return promptly the premises, property, archives and documents of the United States Embassy in Tehran and of its Consulates in Iran”.

⁷⁴² *Ibid*, Doc. 91, Nota de 15 de abril de 1981 del Presidente de la Corte al vice agente de los Estados Unidos de América, pág. 525.

⁷⁴³ *Ibid*, Doc. 93, Nota de 1 de mayo de 1981 del Vice agente de Estados Unidos de América al Presidente de la Corte, pág. 526. Estados Unidos expresaba claramente que “In seeking a discontinuance, we intend that all currently pending proceedings relating to the United States claims against Iran for reparation be discontinued, and that the Court issue an order recording the discontinuance and directing the removal of those proceedings from the list”.

⁷⁴⁴ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Order of 12 May 1981, I.C.J. Reports 1981*, pág. 47.

Corte o denunciar el Tratado que incluía la cláusula jurisdiccional. Pero, de ser así, los efectos de la *res judicata* de la sentencia de fondo del asunto perderían todo sentido.

El segundo caso, una década después del primero, es el relativo a *Ciertas Tierras de Fosfato en Nauru*, interpuesto mediante solicitud por la República de Nauru contra la Mancomunidad de Australia el 19 de mayo de 1989 en relación con la rehabilitación de ciertas tierras de fosfato en Nauru explotadas antes de su independencia. Después de la sentencia de 26 de junio de 1992 en que la Corte rechaza todas las excepciones preliminares presentadas por Australia⁷⁴⁵, el 9 de septiembre de 1993 ambos Estados mediante nota conjunta⁷⁴⁶ informan a la Corte que habían llegado a un arreglo y acordaban desistir del proceso⁷⁴⁷. Éste es a nuestro entender el primer caso que podemos catalogar como realmente un desistimiento fruto de un “acuerdo amigable”.

Finalmente, nos referiremos al caso del *Incidente Aéreo de 3 de Julio de 1988*, interpuesto por la República Islámica de Irán el 17 de mayo de 1989 contra los Estados Unidos de América en relación con la interpretación y aplicación de la Convención sobre Aviación Civil Internacional de 1944 y la Convención para la Supresión de Actos ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil de 1971 surgida por la destrucción el 3 de julio de 1988 de un avión iraní y la muerte de sus 290 pasajeros y su tripulación, por dos misiles estadounidenses. En este asunto, en un primer momento, 8 de agosto de 1994, los agentes de ambos Estados habían solicitado a la Corte posponer *sine die* la apertura de las audiencias públicas en razón de la iniciación de negociaciones que conducirían a una solución total y definitiva del litigio. Año y medio después, mediante nota de 22 de febrero de 1996 ambos agentes notificaban a la Corte el acuerdo entre sus respectivos Estados de desistir de la demanda, del cual el Presidente deja constancia en la orden de 22 de febrero de 1996⁷⁴⁸. En este caso, como en el anterior, se encuentra más patentemente reflejada la voluntad de llegar a un acuerdo entre ambas Partes.

Como podemos observar en ninguno de estos litigios se puede afirmar que se ha dado un “*jugement d'accord*”. La preferencia de los Estados ha sido a que no se adjuntase a la orden de desistimiento el acuerdo al que habían llegado, aunque éste fuese comunicado a la Corte. Asimismo podemos colegir que para la Corte este tipo de desistimiento no puede ser un acto condicionado, sino la expresión voluntaria del demandante o ambas de Partes de no continuar el juicio. La lógica de este tipo de desistimiento la encontramos en el deseo de encontrar una solución rápida negociada sin necesidad de pasar por un largo y penoso proceso, sobre todo cuando el debate público de ciertos temas conlleva un desgaste político de gran impacto.

El Presidente GUILLAUME sostiene que este tipo de desistimiento sólo puede tener lugar cuando: *i*) el caso ha sido presentado mediante *compromis* o *ii*) cuando se da una demanda reconventional⁷⁴⁹. En el primer supuesto existen muy pocas probabilidades que el caso termine en un desistimiento por acuerdo, en razón de que si las negociaciones que hasta entonces han conducido las Partes les ha llevado ante la Corte, implica que ése ha sido el límite de las mismas y que difícilmente se reanudarán para continuar e ir más allá, hasta obtener un acuerdo sobre el fondo y en su lugar podría llevar a frustrar el primer acuerdo. En

⁷⁴⁵ Vide *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, págs. 268-269, párr. 72.

⁷⁴⁶ Vide C.I.J. Mémoires, *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, vol. III, pág. 507.

⁷⁴⁷ Para el acuerdo entre ambos países vide *U.N.T.S.*, 1994, vol. 1770, Nº I-30807, págs. 379- 382, firmado el 10 de agosto de 1993 y registrado por Australia el 8 de marzo de 1994.

⁷⁴⁸ Vide *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Order of 22 February 1996, I.C.J. Reports 1996, pág. 9.

⁷⁴⁹ Vide GUILLAUME, G., “Le désistement devant la Cour internationale de Justice”, en *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXI^{ème} siècle. Le regard d'un juge*. Paris, Pedone, 2003, pág. 149.

el segundo supuesto el desistimiento originaría la extinción tanto de la demanda principal como de la demanda reconvenicional. A nuestro entender, sin importar la forma en que sea introducido el caso puede finalizar por desistimiento producto de un arreglo amigable, que se puede concretar por notificación unilateral del demandante o por acuerdo de ambas Partes, ya que en el curso del proceso los factores políticos y jurídicos que provocaron la presentación de una solicitud unilateralmente o mediante *compromis* pueden variar, nada ha de impedir un arreglo amigable, aunque se decida dejar constancia de éste mediante notificación unilateral o común de las Partes. La Corte ha dado pruebas de flexibilidad en la materia en la aplicación de los artículos pertinentes.

El desistimiento por mutuo acuerdo, en que el mismo se comunica y se adjunta a la orden, tendría, a nuestro entender, los mismo efectos de una sentencia con fuerza de *res judicata* sin serlo⁷⁵⁰, es decir, pondría fin a la disputa y precluiría a las Partes de plantear nuevamente ante la Corte el mismo asunto resuelto por negociación directa entre ellas. De no ser así, las Partes quedarían en virtud de éste en situación de desigualdad, habiendo el demandante obtenido satisfacción (total o parcial) de su demanda original, éste podría volver a intentarla a fin de obtener mayores ventajas. Sin embargo, ulteriores disputas sobre la interpretación y aplicación del mismo siempre podrían ser planteadas.

c) Desistimiento por decisión unilateral del demandante: la fuerza intangible de los factores contingentes

Para este tipo de desistimiento, en dependencia de haber sido solicitado antes o después que el demandado hubiere realizado algún acto en el proceso, necesitará la aprobación del éste, quien puede preferir que no sea retirado a fin de conseguir una sentencia que resuelva con fuerza de *res judicata* el diferendo en cuestión.

Diecisiete casos en total han sido retirados de la lista general de la Corte por desistimiento del demandante, cinco entre éstos en virtud del artículo 69, párrafo 2 del Reglamento de 1946⁷⁵¹, es decir, con el consentimiento de la Parte adversa, necesario por haber realizado algún acto en el proceso. El primer caso es el relativo a *La protección de los nacionales y protegidos franceses en Egipto*, en el cual Francia había presentado solicitud el 13 de octubre de 1949 contra Egipto, invocando la Convención de Montreux de 8 de mayo de 1937 relativa a la derogación de capitulaciones en este último país. Cuatro meses después el agente francés informaba a la Corte que las medidas tomadas contra las personas, bienes, derechos e intereses de los nacionales y protegidos franceses habían sido retiradas, en consecuencia, que la disputa había sido virtualmente resuelta, por lo que Francia no continuaría el proceso y pedía que su acción fuera retirada de la lista general de casos. La Corte fija el término de veinte días para que Egipto expresara su oposición al desistimiento y en ausencia de objeción

⁷⁵⁰ Vide GIARDINA, A., “*Arrangements amiables ed estinzione del processo di fronte alla Corte internazionale di Giustizia*”, *Comunicazioni e studi*, vol. XIV, 1975, págs. 354-356. A. GIARDINA llega hasta igualar al desistimiento a una decisión de fondo. En nuestro caso, la consideramos similar a una suerte de registro de un tratado fruto de la negociación entre dos Estados, mediante el cual se llega a la solución de una disputa.

⁷⁵¹ En la C.P.J.I.: *Caso relativo a la denuncia del Tratado entre China y Bélgica, de 2 de noviembre de 1865, orden de 25 de mayo de 1929, Série A, N° 18*, pág. 5; *Estatu Jurídico del Territorio del sudeste de Groenlandia, orden de 11 de mayo de 1933, Série A/B, N° 55*, pág. 157 (desistimiento de ambas demandas de Dinamarca y Noruega que habían sido acumuladas); *Apelación de algunas sentencias del tribunal arbitral mixto húngaro-checoslovaco, orden de 12 de mayo de 1933, Série A/B, N° 56*, pág. 162; *Administración del Príncipe de von Pless, orden de 2 de diciembre de 1933, Série A/B, N° 59*, pág. 194 y *Reforma agraria polonesa y la minoría alemana, orden de 2 de diciembre de 1933, Série A/B, N° 60*, pág. 201.

dentro del término fijado la Corte presume aquiescencia⁷⁵². Este término no ha sido nunca establecido en el Reglamento y como veremos se ha fijado variablemente en cada caso.

El segundo es el caso de la sociedad “*Électricité de Beyrouth*”, presentado por Francia mediante solicitud de 14 de agosto de 1953 en contra de la República libanesa concerniente a diversas concesiones de explotación de servicios públicos en este último país y que éste otorgara a la sociedad “*Électricité de Beyrouth*”. La Corte hace alusión en su orden de 29 de julio de 1954 al artículo 69 del Reglamento, es decir, el relativo al desistimiento por parte del demandante, sin embargo, es el agente libanés quien informa a la Corte de un acuerdo entre Líbano y la sociedad “*Électricité de Beyrouth*”⁷⁵³ el cual había sido ratificado por el Parlamento libanés⁷⁵⁴, que pondría fin a la disputa. Dicho acuerdo de 26 de marzo de 1954 entre el Líbano y la Sociedad “*Eléctricité de Beyrouth*”, diez días después, es confirmado por el agente francés, el Profesor André GROS, explicando que el mismo ponía fin al litigio, solicitando, asimismo, conforme al artículo 69, párrafo 2 que el caso fuera eliminado de la lista general⁷⁵⁵. La Corte, sin embargo, no estima fuese necesaria la solicitud del consentimiento de Líbano, por lo que no fija un término para que éste se oponga al desistimiento⁷⁵⁶, en cierta forma entiende que es un desistimiento de mutuo acuerdo, es decir, en aplicación del artículo 68 y no del invocado artículo 69 del Reglamento. El Presidente hace constar dicho desistimiento en orden 29 de julio de 1954⁷⁵⁷.

El tercer caso, es el *Relativo al incidente aéreo de 27 de julio de 1955* introducido por solicitud del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte el 19 de noviembre de 1957 en contra de la República Popular de Bulgaria en relación con las pérdidas sufridas por ciudadanos del Reino Unido y de sus colonias debido a la destrucción el 27 de julio de 1955 por las fuerzas de defensa antiaérea de un avión perteneciente a *El Al Israel Airlines Ltd*, tenía como objetivo el pago de daños e intereses derivados de dicho incidente. El Reino Unido mediante nota de 8 de julio de 1959 informa a la Corte de su decisión de desistir de la demanda, cuyo motivo principal fue, en definitiva, la sentencia de la Corte sobre excepciones preliminares de 26 de mayo de 1959 en la que en un caso análogo presentado por Israel contra Bulgaria en relación con el mismo incidente aéreo, en el que Israel en su solicitud invocara como título jurisdiccional el artículo 36 del Estatuto⁷⁵⁸, la Corte se declara, por doce votos contra cuatro, sin jurisdicción para conocer del mismo⁷⁵⁹. El Reino Unido decide desistir del proceso, aunque en este caso Bulgaria todavía no hubiere presentado excepciones preliminares, reservándose, sin embargo, todos sus derechos en conexión con su reclamo

⁷⁵² Vide C.I.J. *Mémoires, Protection de ressortissants et protégés français en Egypte, Correspondance, Doc. 29* Nota del Secretario al Agente de Egipto de 20 de marzo de 1950, pág. 25.

⁷⁵³ Líbano había solicitado una prórroga de tres meses para la presentación de su Contra Memoria a fin de llegar a un acuerdo con la Sociedad “*Électricité de Beyrouth*”. Finalmente decide proceder a la compra anticipada de las concesiones que habían sido otorgadas a la Sociedad “*Électricité de Beyrouth*” para la explotación de los servicios públicos del Líbano.

⁷⁵⁴ Vide C.I.J. *Mémoires, Société Électricité de Beyrouth, doc. 32* Nota del agente del gobierno libanés al Secretario de 13 de julio de 1954, pág. 535.

⁷⁵⁵ Vide *ibid*, Doc. 34, Nota del agente del gobierno de la República francesa al Secretario de 23 de julio de 1954, págs. 535-536.

⁷⁵⁶ Vide *Affaire de la Société “Électricité de Beyrouth”, Ordonnance du 29 juillet 1954: C.I.J. Recueil 1954*, pág. 108.

⁷⁵⁷ Vide *ibid*, pág. 107.

⁷⁵⁸ Vide C.I.J. *Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955, Application instituting proceedings on behalf of the government of Israel*, pág. 5. El Reino Unido también invocaba el art. 36 (5) del Estatuto en su respectiva solicitud. Vide *ibid*, *Application instituting proceedings on behalf of the government of the government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, pág. 36, párr. 6.

⁷⁵⁹ Vide *Affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie), Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 mai 1959: C.I.J. Recueil 1959*, pág. 146.

derivado de dicho incidente. El Reino Unido, muy a pesar de que la decisión de 26 de mayo de 1959 no era *res judicata* para este Estado y de los efectos relativos de la misma establecidos en el artículo 59 del Estatuto, estaba convencido de que la Corte no fallaría de forma diferente si el título jurisdiccional alegado contra Bulgaria era exactamente el mismo. La Corte, visto el desistimiento del Reino Unido, concede el término de veintiocho días para que Bulgaria se opusiera al mismo. Bulgaria mediante nota de 25 de julio de 1959 expresó su acuerdo con dicho desistimiento, del cual deja constancia la Corte en orden de 3 de agosto de 1959⁷⁶⁰. Otro tanto hizo Estados Unidos de América en el caso que presentara el 24 de octubre de 1957 relativo al mismo incidente aéreo, en el que Bulgaria había presentado excepciones preliminares el 3 de septiembre de 1959. Según declarara el agente estadounidense en su nota de 13 de mayo de 1960, el motivo del desistimiento se basaba en un mejor estudio de la segunda excepción preliminar búlgara, en relación con la reserva hecha por Estados Unidos de América a la jurisdicción de la Corte, que le llevaba a concluir que debía ser desestimado dicho argumento⁷⁶¹. Dicho desistimiento le fue comunicado a Bulgaria, el 17 de mayo de 1960, sin fijar ningún término para que expresara su oposición al mismo, de acuerdo con el artículo 69, párrafo 2 del Reglamento. Ese mismo día Bulgaria contestaba indicando su anuencia al desistimiento y que no tenía ninguna objeción que formular⁷⁶².

El último de esta serie, pero como veremos posteriormente quizá el más importante, es el que tiene lugar en el caso de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, presentado por Bélgica el 15 de septiembre de 1958 contra el Estado español por los perjuicios que este último Estado le causara a la *Barcelona Traction* por la violación de sus derechos mediante una serie de medidas, actos, decisiones y omisiones en virtud de los cuales el 12 de febrero de 1948 fuera declarada en quiebra y seguidamente fuera objeto de liquidación, desposeyéndola de todos sus haberes en provecho del Sr. Juan MARCH (nacional español) y su grupo⁷⁶³. España presenta excepciones preliminares, el 21 de mayo de 1960, en el límite de expiración del término para la presentación de la Contra Memoria española. El gobierno belga por nota de 23 de marzo de 1961 informa a la Corte su decisión de no continuar con el proceso y sugiere un término mayor a seis semanas para que España expresara su posición respecto a la misma⁷⁶⁴. El término fijado por el Presidente en funciones de la Corte expiraba el sábado 6 de mayo de 1961 a las 12 horas⁷⁶⁵. España en nota

⁷⁶⁰ Vide Case concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (United Kingdom v. Bulgaria), Order of 3 August 1959: I.C.J. Reports 1959, pág. 264.

⁷⁶¹ “On the basis of further study and consideration of the history and background of reservation ...and the position heretofore taken by the United States with respect to reservation...in litigation before the Court, it has been concluded that the premise of the argument is not valid and the argument must therefore be withdrawn”. La reserva contenida en la aceptación de la jurisdicción de la Corte hecha por Estados Unidos el 14 de agosto de 1946 depositada el 26 del mismo mes y año según la cual “las disputas referidas a asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de Estados Unidos de América tal como fuera determinado por los Estados Unidos de América” había sido invocada por Bulgaria basada en el principio de reciprocidad. C.I.J. Pleadings, Aerial Incident of 27 July 1955, Doc. 81 Nota del agente del gobierno de Estados Unidos de América al Secretario de 13 de mayo de 1960, págs. 676-677 e *ibid*, Deuxième exception, présentée à titre subsidiaire, págs. 271-273.

⁷⁶² *Ibid*, Doc. 83 Agente del gobierno búlgaro al Secretario, telegrama de 17 de mayo de 1960, pág. 678.

⁷⁶³ Vide C.I.J. Mémoires, *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*, Requête introductive d’instance, págs. 3-20.

⁷⁶⁴ La razón dada para establecer dicho plazo era evitar especulaciones bursátiles. Vide *ibid*, Doc. 42, Nota del agente del gobierno belga al secretario de 23 de marzo de 1961, pág. 451.

⁷⁶⁵ Vide *ibid*, Doc. 44, Nota del secretario al agente del gobierno español de 28 de marzo de 1961, pág. 451.

de 5 de abril de 1961 expresó su voluntad de no formular oposición alguna a dicho desistimiento⁷⁶⁶.

Como podemos notar no existe un plazo fijo para oponerse al desistimiento, la Corte o el Presidente en caso que ésta no estuviera sesionando ha variado el mismo en dependencia de las circunstancias del caso concreto. Por otro lado, los demandados suelen no oponerse a los desistimientos, sobre todo cuando éstos han presentado excepciones preliminares y en ningún caso ha primado el interés de conseguir una sentencia revestida con fuerza de *res judicata* a la euforia que causa el fin, aunque sea ilusorio y momentáneo, del juicio.

En otros nueve casos han finalizado y eliminado del registro general de la Corte en virtud del artículo 89, párrafo 2 del Reglamento de 1978, tres de éstos referidos al conflicto que enfrentare a Nicaragua con Estados Unidos de América, Honduras y Costa Rica. En este último, el caso de *las Acciones armadas fronterizas y transfronterizas* presentado por solicitud de 28 de julio de 1986, Nicaragua un día después de vencida la prórroga del plazo para que presentara su Memoria, el 11 de agosto de 1987, el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua, Padre Miguel D'ESCOTO BROCKMANN, transmite una copia del texto original en español firmado el 7 de agosto de 1987 en Ciudad de Guatemala por los cinco presidentes de Centroamérica, conocido como "Esquipulas II"⁷⁶⁷ que sin ser un acuerdo para desistir de la demanda, motiva a que Nicaragua se decida por un desistimiento⁷⁶⁸. La Corte, en esta ocasión, fija el plazo de seis días para oponerse a dicho desistimiento⁷⁶⁹, al término del cual Costa Rica decide no oponerse, a pesar de su larga nota desacreditando la acción nicaragüense. Costa Rica con una retahíla sin objetivo real, que hubieran tenido lógica si la conclusión hubiera sido oponerse al desistimiento, expresaba: *i)* no poder tolerar que los argumentos nicaragüenses en relación con dicho proceso, que según Costa Rica no hubiera tenido que haber comenzado, se dejaran sin una adecuada respuesta, *ii)* que Nicaragua, en todo caso, hubiera perdido el juicio, ya que el mismo era carente de base legal o jurídica, *iii)* que Nicaragua actuaba cínicamente al justificar su desistimiento en el cumplimiento del Acuerdo Esquipulas II, el cual era el resultado del Plan de Paz del Presidente costarricense, Oscar ARIAS⁷⁷⁰.

El siguiente caso al que Nicaragua decide poner fin por desistimiento, es el presentado el 9 de abril de 1984 en contra de Estados Unidos de América relativo a las *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* que había sido decidido mediante sentencia (de fondo) de 27 de junio de 1986, la cual en su dispositivo, *inter alia*, resolvía que Estados Unidos estaba en la obligación de reparar a Nicaragua por el daño causado por la violación del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación firmado entre ambos países en Managua, el 21

⁷⁶⁶ Vide *ibid*, Doc. 45, Nota del agente del gobierno español al secretario de 5 de abril de 1961, pág. 452.

⁷⁶⁷ Titulado "Procedimiento para establecer una paz firme y duradera en Centroamérica", en la sección 5 los Presidentes centroamericanos se comprometían a poner fin a la ayuda de las fuerzas irregulares o movimientos insurreccionales y la sección 6 al no uso del territorio para la agresión de otros Estados. Vide C.I.J. *Mémoires, Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Costa Rica)*, Doc. 39, Nota del agente de Nicaragua a la Secretaría de 11 de agosto 1987, págs. 142-144.

⁷⁶⁸ En nota del Agente de Nicaragua de 12 de agosto de 1987 indicaba, "With the purpose of giving Costa Rica an opportunity to comply fully and faithfully with the Agreements of Esquipulas II, in the atmosphere of fraternity that should distinguish this regional peace process, Nicaragua discontinues the judicial procedures". *Ibid*, Doc. 42, pág. 145.

⁷⁶⁹ Vide *ibid*, Doc. 44, Nota del Secretario al agente de Costa Rica de 12 de agosto de 1987, pág. 146. En la que fijaba el martes 18 de agosto de 1987 a las 6.00 p.m. como límite para oponerse al desistimiento.

⁷⁷⁰ Vide *ibid*, Doc. 47, Agente de Costa Rica al Secretario de 18 de agosto de 1987, págs. 147-148, especialmente párrs. 5-8. Esta posición no se registra en el seno de la orden de 19 de agosto de 1987, vide *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Costa Rica)*, Order of 19 August 1987, I.C.J. Reports 1987, pág. 183.

de enero de 1956 y de sus obligaciones derivadas del derecho internacional consuetudinario; en caso de que las Partes no pudieran llegar a un acuerdo sobre la forma y monto de dicha reparación, la misma sería establecida por la Corte, por lo que se reservaba el procedimiento subsiguiente en el caso⁷⁷¹. Nicaragua después de intentar infructuosamente entablar negociaciones con Estados Unidos a dicho efecto, decide recurrir nuevamente a la Corte a fin de que fijara el monto de la reparación⁷⁷². Después de presentada la Memoria de Nicaragua sobre reparación, según hubiere estipulado la Corte en su orden de 18 de noviembre de 1987⁷⁷³ y expirado el plazo para que Estados Unidos presentara su Contra Memoria, sin que lo hubiera hecho, antes de fijar la fecha de las audiencias públicas, como consecuencia del cambio de gobierno en Nicaragua, su agente S. E. Dr. Carlos ARGÜELLO GÓMEZ informa que su gobierno había decidido “*to renounce all further action based on the case., hence, it does not wish to go on with the proceedings*”⁷⁷⁴. Por lo que la Corte en nota de 12 de septiembre de 1991 informaba a los Estados Unidos de América de dicho desistimiento y fijaba el 25 de septiembre como límite para oponerse a éste⁷⁷⁵, día en el que Estados Unidos anunciaba recibirle con agrado⁷⁷⁶.

Finalmente en el caso homónimo al primero concerniente a *las Acciones Armadas fronterizas y transfronterizas* presentado por Nicaragua el 28 de julio de 1986 contra Honduras en el que después de que tuviera lugar la sentencia de 20 de diciembre de 1988, mediante la cual la Corte afirmara su competencia y la admisibilidad de la solicitud de Nicaragua⁷⁷⁷, también como resultado del cambio de gobierno en Nicaragua el 25 de febrero de 1990, en vista del acuerdo de 12 de diciembre de 1989 (Declaración de San Isidro de Coronado, Costa Rica), Nicaragua pide posponer la fecha para la presentación de la Contra Memoria de Honduras⁷⁷⁸ y, posteriormente, mediante nota de 11 de mayo de 1992 el agente de Nicaragua el

⁷⁷¹ *Vide Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pág. 149, párr. 292, inc. 13-15.

⁷⁷² *Vide Mémoires, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, vol. V, *Correspondance, doc. 183, Nota del agente de la República de Nicaragua al vice secretario de 7 septiembre de 1987*, págs. 465-466. *Vide también ibid, docs. 184-189*, págs. 466-469.

⁷⁷³ Dicha orden establecía el 29 de marzo de 1988 para la presentación de la Memoria de Nicaragua y 29 de julio de 1988 para la Contra Memoria de los Estados Unidos de América. *Vide Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Order of 18 November 1987, I.C.J. Reports 1987*, pág. 189.

⁷⁷⁴ *Mémoires, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, vol. V, *Correspondance, doc. 215, Nota del agente de la República de Nicaragua al Secretario de 12 de septiembre de 1991*, pág. 484. Según se apunta en la nota ambos gobiernos habían alcanzado acuerdos cuyo objetivo era mejorar a su máxima amplitud el desarrollo económico, comercial y técnico de Nicaragua. La Corte se refería a este desistimiento en los términos del art. 89 del Reglamento y no del art. 88, párr. 2 del arreglo amistoso.

⁷⁷⁵ *Vide ibid, doc. 217*, pág. 484.

⁷⁷⁶ “*Taking into account the agreement to the United States and Nicaragua to take steps to enhance their friendship and mutual cooperation, including the renunciation by Nicaragua of all further right of action base on the aforementioned case*”. *Ibid, doc. 220, Nota del asesor legal del Departamento de Estado de los Estados Unidos al Secretario de 25 de septiembre de 1991*, pág. 485. Estados Unidos intentaba hacer una lectura interesada y manipulada de la verdadera intención de Nicaragua.

⁷⁷⁷ *Vide Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988*, pág. 107, párr. 99.

⁷⁷⁸ En nota del Agente de Nicaragua al Secretario hacía referencia a la Declaración de Antigua, Guatemala de 17 de junio de 1990 en la que los Presidentes de Guatemala, El Salvador y Costa Rica instaban a los gobiernos de Nicaragua y Honduras a integrar la Comisión estipulada en la Declaración de San Isidro para conseguir un arreglo extrajudicial de la disputa ante la Corte, a pesar de que no se consiguió un acuerdo según el plazo indicado, Nicaragua pedía no fijar una fecha límite para la presentación de la Contra Memoria de Honduras. *Vide C.I.J. Mémoires, Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, vol. II, *Correspondence, doc. 135*, págs. 480-481.

Embajador C. J. ARGÜELLO GÓMEZ solicitaba el desistimiento de dicha demanda⁷⁷⁹, al que Honduras no se opone⁷⁸⁰. En todos estos casos el desistimiento surge de algún tipo de acuerdo político entre las Partes, no centrado únicamente en la disputa ante la Corte sino en las causas de éstas, abordado desde una perspectiva con mayores dimensiones⁷⁸¹.

Ese mismo año, pero en un caso completamente diferente, la República de Finlandia decide desistir de la demanda que interpusiera ante la Corte el 17 de mayo de 1991 contra el Reino de Dinamarca relativo al *Paso por el Gran Belt*, originado en el anuncio de la construcción de una vía de comunicación fija de tránsito terrestre y ferroviario mediante el estrecho, sobre un puente de una altura de 65 metros sobre el nivel del mar, que hubiera implicado el cierre permanente de los navíos al Báltico⁷⁸². La Corte en su orden de 29 de julio de 1991 en que rechaza la solicitud de Medidas Provisionales de Finlandia, incitaba a la búsqueda de un arreglo directo y amistoso entre las Partes⁷⁸³, al cual parecieran haber llegado el 3 de septiembre de 1992 y que motiva el desistimiento del caso⁷⁸⁴. Dinamarca el 4 de septiembre de 1992, antes de expirar el plazo de seis días que fijara la Corte para oponerse, expresa no objetar el retiro del caso⁷⁸⁵, por lo que el Presidente hace constar dicho desistimiento en orden de 10 de septiembre de 1992⁷⁸⁶.

El siguiente es el caso relativo a la *Delimitación marítima entre Guinea-Bissau y Senegal*, presentado por la República de Guinea Bissau el 12 de marzo de 1991 contra la República de Senegal en relación con un diferendo relativo a la delimitación marítima entre ambos Estados. En ese momento *sub judice* ante la Corte el caso del *Laudo Arbitral de 31 de julio de 1989* entre ambos Estados y, por tanto, pendiente de decisión la validez de dicho laudo. Guinea Bissau sostenía en su nueva solicitud que aunque la validez del laudo de 1989 fuera confirmada por la Corte en dicho caso, el laudo no conduciría a la solución real y definitiva del conflicto de delimitación⁷⁸⁷. Consecuentemente, la Corte, conviene con ambas Partes que no iba a ordenar ningún trámite en el proceso mientras no hubiere decidido el litigio relativo al *Laudo arbitral de 31 de julio de 1989*. El 12 de noviembre de 1991 la Corte dicta sentencia en el caso en cuestión, en la cual confirma la validez del laudo de 1989, pero

⁷⁷⁹ Sin embargo en la parte relativa a la correspondencia no encontramos reproducida la nota de 11 de mayo de 1992 que el agente de Nicaragua dirige a la Corte, sino únicamente la referencia que el Secretario hace a dicha nota acusando recibo de ésta. *Vide ibid, doc. 139, pág. 482.*

⁷⁸⁰ La Corte había fijado en su nota de 12 de mayo de 1992 hasta el 25 de mayo de 1992 para oponerse al desistimiento *vide ibid, doc. 140, nota del Secretario al co-agente de Honduras, pág. 482.* La Corte no reproduce las notas hondureñas de 14 y 15 de mayo de 1992 relativas a la no objeción al desistimiento sino sólo la nota del Secretario haciendo referencia a las mismas. *Vide ibid, Doc. 141, Nota del Secretario al agente de Nicaragua de 18 de mayo de 1992, pág. 483.*

⁷⁸¹ Para los alcances jurídicos de dicho desistimiento en las relaciones entre Nicaragua y Honduras *vide Memorial submitted by the Government of Nicaragua*, vol. I, 21 March 2001, págs. 54-55, párr. 48, nota al pie 52, pág. 61, nota al pie 64 en el caso de la *Disputa Terrestre y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Caribe (Nicaragua c. Honduras).*

⁷⁸² *Vide Mémoires, Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), Requête du 17 mai 1991, párr. 2.*

⁷⁸³ La Corte en lugar de indicar medidas conservatorias señalaba que “[W]hereas, pending a decision of the Court on the merits, any negotiation between the Parties with a view to achieving a direct and friendly settlement is to be welcomed”. *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991, pág. 20, párr. 35.*

⁷⁸⁴ *Vide C.I.J. Mémoires, Passage par le Grand-Belt (Finlande c. Danemark), Doc. 3, Nota del Agente de Finlandia Tom Grönberg de 3 de septiembre de 1992, págs. 655-656.*

⁷⁸⁵ La Corte en nota de 3 de septiembre de 1992 había fijado hasta 9 de septiembre de 1992, *vide ibid, docs. 4 y 5, pág. 656.*

⁷⁸⁶ *Vide Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Order of 10 Septembre 1992, I.C.J. Reports 1992, pág. 348.*

⁷⁸⁷ *Vide Délimitation Maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, Requête du 12 mars 1991, pág. 11, párr. 11 y pág. 7, párr. 6.*

igualmente reconoce que el mismo no había efectuado una delimitación completa de los espacios marítimos respectivos de las Partes, sobre todo en lo que respecta a la delimitación de la zona económica exclusiva (o zona de pesca) inexistente en la fecha en que el laudo fue dictado, por lo que exhorta a las Partes a encontrar una solución sobre los elementos del diferendo no resueltos⁷⁸⁸. De ahí que ambas Partes iniciaran negociaciones con ese fin, que conducen primero a un acuerdo para que no se fijaran los plazos para el depósito de los alegatos escritos y finalmente, después de dos años de negociación, al “Acuerdo de gestión y cooperación”⁷⁸⁹ entre ambos Estados, firmado en Dakar, Senegal el 14 de octubre de 1993, en el cual se fijaba, *inter alia*, una zona de explotación conjunta (situada entre el azimut 268° y 220° a partir del Cabo Roxo). De esta forma mediante nota de 2 de noviembre de 1995 del agente de Guinea-Bissau al Secretario de la Corte, en virtud del artículo 89, párrafo 1 del Reglamento informa la renuncia de este Estado a continuar el proceso en cuestión⁷⁹⁰. El Secretario en nota de 2 de noviembre de 1995 remite la nota del agente de Guinea-Bissau relativa al desistimiento (artículo 89, párrafo 1 del Reglamento aunque al tratarse de un desistimiento por acuerdo, el artículo aplicable hubiera sido el artículo 88 del Reglamento), en la cual no fija un plazo para oponerse porque de la reunión de 1 de noviembre de 1995 se entendía que ambas Partes habían llegado a un acuerdo. Senegal, sin embargo, responde a la nota de Guinea-Bissau mediante nota de 6 de noviembre de 1995, en la que refiriéndose al desistimiento de la acción expresa su aquiescencia con éste y su avenencia a que los textos de los acuerdos fueran adjuntados a la orden⁷⁹¹.

Por otro lado, encontramos al caso relativo a *la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares* interpuesto por la República de Paraguay contra los Estados Unidos de América por supuesta violación de éste de la convención de 24 de abril de 1963 al no haber notificado al Sr. Angel Francisco BREARD de su derecho derivado del artículo 36, párrafo 1(b) de la Convención de 1963 de hacer del conocimiento a la oficina consular de su nacionalidad sobre su detención. La Corte indica medidas provisionales el 9 de abril de 1998 a fin de que Estados Unidos evite la ejecución del Sr. A. F. BREARD⁷⁹² que no impiden que los funcionarios del Estado de la Mancomunidad de Virginia le ejecuten, tal y como se había programado, el 14 de abril de 1998, después de la cual Paraguay decide presentar una modificación a su solicitud en la que pedía, además de declarar que Estados Unidos había violado sus obligaciones legales internacionales respecto a Paraguay derivadas de la Convención de Viena de 1963 (artículo 36 (1)(b), (2)) y la orden de la Corte de 9 de abril de 1998, garantías de no repetición y un monto a ser determinado por la Corte en procedimiento posterior, equivalente a una compensación como una satisfacción al daño moral, junto con

⁷⁸⁸ *Vide Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991*, págs. 74-75, párrs. 66-68.

⁷⁸⁹ El texto del acuerdo está conformado por nueve artículos. El art. 1 además de fijar la zona de explotación común y excluir de los respectivos mares territoriales, permitía la pesca artesanal en dicha zona y la parte del mar territorial comprendido en la misma. El art. 2 repartía los recursos provenientes de la explotación de la zona (pesqueros) 50% cada uno y los recursos de la plataforma continental 85 % para Senegal y 15% para Guinea Bissau. Los arts. 4-9 se referían al funcionamiento de la Agencia Internacional de explotación de la zona, con la excepción del art. 6 relativo a los títulos jurídicos previos de cada Estado y el art. 8 que establece en 20 años la vigencia del acuerdo. Para el acuerdo disponible sólo en francés *vide C.I.J. Mémoires, Délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal (Guinée-Bissau c. Sénégal)*, págs. 16-33.

⁷⁹⁰ En la cual además agregaba que de acuerdo con lo dispuesto en el art. 88, párr. 2 no encontraba inconveniente mencionar en la orden haber llegado a un acuerdo entre ambos países, indicar los términos de dicho acuerdo en la misma o en un anejo a ésta. *Vide ibid, Correspondence, Doc. 2*, págs. 11-12.

⁷⁹¹ *Vide ibid, doc. 5*, pág. 13. El agente de Senegal se refería además de al Acuerdo de gestión y cooperación de 14 de octubre de 1993, al Protocolo del acuerdo sobre la organización y el funcionamiento de la agencia de gestión y cooperación entre ambos países, suscrito en Bissau el 12 de junio de 1995.

⁷⁹² *Vide Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998*, pág. 258, párr. 41.

una solicitud condicional a fin de que la Corte estableciera en una orden los hechos de forma concluyente. Sin embargo, después del cambio de gobierno⁷⁹³, Paraguay en nota de 2 de noviembre de 1998 expresa su deseo de desistir el proceso y su renuncia a toda acción en el mismo, la cual es acogida en nota de respuesta de Estados Unidos el día siguiente⁷⁹⁴.

Un par de casos más se registran en esta serie, ambos protagonizados por la República Democrática del Congo (RDC) que fueran objeto de sendas órdenes de fecha 30 de enero de 2001 para registrar el desistimiento. El primero presentado contra la República de Burundi el 23 de junio de 1999 en relación con un diferendo relativo a supuestos actos de agresión armada perpetrados por Burundi sobre el territorio de la RDC, en flagrante violación de la Carta de Naciones Unidas y la de la Organización de la Unión Africana. Debido a que Burundi no había hecho una declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, ambos Estados convienen que sus primeros alegatos escritos se consagraran a la competencia y la admisibilidad de la demanda⁷⁹⁵. La RDC después de recibida la Memoria de Burundi y antes de presentar su Contra Memoria decide mediante nota de 15 de enero de 2001 discontinuar el proceso, reservándose, sin embargo, el derecho a invocar en el futuro nuevas bases de jurisdicción. Burundi en nota de 19 de enero concurría con la RDC en el desistimiento del proceso⁷⁹⁶. En un caso que el mismo demandante introdujera en la misma fecha, por los mismos motivos pero contra la República ruandesa en el cual, al igual que en el caso contra Burundi, se opta también por presentar una Memoria y una Contra Memoria sobre la competencia y admisibilidad de la demanda, después de que Ruanda depositara su Memoria, el 21 de abril de 2000, y antes de que la RDC hiciera otro tanto con su Contra Memoria, la RDC decide desistir de proceso, indicando en los mismos términos que en el desistimiento en el caso contra Burundi, se reservaba la posibilidad de hacer valer nuevas bases de jurisdicción. Ruanda en nota de 22 de enero de 2001 acepta el desistimiento de la RDC⁷⁹⁷.

Finalmente, el más reciente desistimiento lo protagoniza la República del Congo respecto al caso de *Algunos procesos penales en Francia*, interpuesto contra Francia, cuyo objetivo era obtener la anulación de la investigación y procesamiento por las autoridades judiciales francesas de los señores Denis SASSOU NGUESSO (Presidente de Congo), el General Pierre OBA (Ministro del Interior), el General Norbert DABIRA (Inspector General de las Fuerzas Armadas) y el General Blaise ADOUA (Comandante de la Guardia Presidencial), por la acusación interpuesta por varias asociaciones por supuesta comisión de crímenes contra la humanidad y tortura cometidos en el República del Congo contra nacionales de este Estado. Después de tres rondas de alegatos escritos, un año menos siete días después de la orden fijando la tercera ronda extraordinaria de alegatos y a menos de un mes en que tendría lugar

⁷⁹³ Las elecciones tuvieron lugar el 10 de mayo de 1998 y la toma de posesión el 15 de agosto de 1998.

⁷⁹⁴ La nota reza: “[Paraguay] wishes to discontinue the proceedings, with prejudice” C.I.J. *Mémoires, Convention de Vienne sur les relations consulaires (Paraguay c. Etats-Unis d’Amérique)*, *Correspondence, Doc. 5, Nota del Agente de Paraguay al Secretario de 2 de noviembre de 1998*, pág. 198. Para la respuestas, *vide ibid, doc. 6, Nota del agente de Estados Unidos de América al Secretario de 3 de noviembre de 1998*, pág. 199.

⁷⁹⁵ La Corte fija el 21 de abril de 2000 para la presentación de la Memoria de la República de Burundi y el 23 de octubre de 2000 para la Contra Memoria de la RDC, *vide Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)*, *ordonnance du 21 octobre 1999*, C.I.J. *Recueil 1999*, págs. 1019-1020.

⁷⁹⁶ *Vide Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi)*, *ordonnance du 30 janvier 2001*, C.I.J. *Recueil 2001*, pág. 5.

⁷⁹⁷ *Vide Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, *ordonnance du 30 janvier 2001*, C.I.J. *Recueil 2001*, pág. 6. En menos de 16 meses después la RDC reintroducía una nueva demanda contra Ruanda.

la apertura de las audiencias orales, la Corte da a conocer el retiro de la solicitud interpuesta por la República del Congo, en virtud del artículo 89 del Reglamento, al que Francia no se opone.

Tres casos han sido eliminados de la lista de general de la Corte por desistimiento sin necesidad del consentimiento de la Parte adversa debido a que ésta no había realizado ningún acto en el proceso. Únicamente existe un caso en virtud del artículo 74 del Reglamento de 1972, relativo al *Proceso de los Prisioneros de Guerra pakistaníes* presentado por Pakistán el 11 de mayo de 1973 contra la India en relación con las acusaciones de genocidio contra 195 pakistaníes, prisioneros de guerra y prisioneros civiles detenidos en la India que ésta pretendía transferir a Bangladesh, que según Pakistán en virtud del artículo VI de la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio (9 de diciembre de 1947), que era quien tenía derecho exclusivo para ejercer su competencia⁷⁹⁸. En dicho caso, en orden de 13 de julio de 1973 la Corte decide que los primeros alegatos escritos se referirían a la cuestión de la competencia de la Corte⁷⁹⁹, después de la prórroga para la presentación de la Memoria, mediante nota de 14 de diciembre de 1973 Pakistán informa a la Corte del acuerdo a que había llegado con India en Nueva Delhi el 28 de agosto de 1973 sobre algunos puntos de la disputa; por lo que para facilitar el futuro desarrollo de las negociaciones solicita el desistimiento del proceso, al que, según Pakistán, no era necesario que India consintiera por no haber realizado ningún acto en el caso⁸⁰⁰. Consecuentemente, el Presidente hace constar el desistimiento en orden de 15 de diciembre de 1973⁸⁰¹.

Los dos últimos casos en los que tiene lugar un desistimiento sin que fuera necesario escuchar a la Parte adversa, son en aplicación del artículo 89, párrafo 1 del Reglamento de 1978 y se refieren a la interpretación de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 18 de abril de 1961. El primero es el caso relativo al *Estatus con respecto al Estado anfitrión de un enviado diplomático ante la Organización de Naciones Unidas* interpuesto el 26 de abril de 2006 por la Mancomunidad Dominicana contra la Confederación Suiza por, además de la supuesta violación de la Convención de Viena de 1961, la del Acuerdo de sede entre Suiza y Naciones Unidas de 11 de junio y 1 de julio de 1946 y el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de Naciones Unidas entre Suiza y Naciones Unidas de 11 de abril de 1946, la Convención sobre Privilegios e Inmunidades de Naciones Unidas de 13 de febrero de 1946 y las normas y principios de derecho internacional sobre el

⁷⁹⁸ El art. VI reza: Las personas acusadas de genocidio o de uno cualquiera de los actos enumerados en el artículo III, serán juzgadas por un tribunal competente del Estado en cuyo territorio el acto fue cometido, o ante la C.P.I. que sea competente respecto a aquellas partes contratantes que hayan reconocido su jurisdicción.

⁷⁹⁹ Orden que hubiera tenido en principio decidir sobre las Medidas Provisionales solicitadas por Pakistán, pero que motivada en la solicitud pakistaní de aplazamiento de su examen y la falta de consentimiento de la competencia de la Corte, decide fijar el 1 de octubre de 1973 para la presentación de la Memoria de Pakistán y el 15 de diciembre de 1973 para la Contra Memoria de la India. *Vide Trial of Pakistani Prisoners of War, Interim Protection, Order of 13 July 1973, I.C.J. Reports 1973*, pág. 331.

⁸⁰⁰ El acuerdo se refería, *inter alia*, a que Bangladesh no debía juzgar a los 195 prisioneros de guerra y detenidos civiles durante el período de repatriación y mientras no se resolviera la cuestión relativa a los prisioneros de guerra, éstos debían permanecer en la India. Finalizada la repatriación Bangladesh, India y Pakistán discutirían y resolverían la cuestión de los 195 prisioneros de guerra. India había acordado que los 195 prisioneros de guerra permanecerían en India y no debían ser transferidos a Bangladesh para ser juzgados. *Vide C.I.J. Pleadings, Trial of Pakistani prisoners of war, Doc. 68, Nota del agente de Pakistán al Secretario de 14 de diciembre de 1973*, págs. 175-176. Tres extensas notas que dirige el Embajador de India ante los Países Bajos al Secretario todas redactadas en una suerte de objeciones preliminares a la jurisdicción de la Corte en virtud de la reserva que ésta hiciera al art. IX de la Conv. sobre Genocidio. *Vide ibid, Doc. 18, Nota de 23 de mayo de 1973*, págs. 117-118; *Doc. 24, Nota de 28 de mayo de 1973*, págs. 121-137 y *Doc. 31, Nota de 4 de junio de 1973*, págs. 139-152.

⁸⁰¹ *Vide Trial of Pakistani Prisoners of War, Order of 15 December 1973, I.C.J. Reports 1973*, pág. 347.

nombramiento y el retiro de diplomáticos, sobre inmunidad diplomática, sobre igualdad de Estados y sobre los derechos de legación pasiva de Naciones Unidas, debido a la destitución unilateral como diplomático, sin notificar a Dominica ni a Naciones Unidas, del Hon. Sr. Roman LAKSCHIN (ciudadano dominiqués nacido en Rusia), quien fungía primero como Consejero de su Misión ante Naciones Unidas y agencias especializadas en Ginebra y luego como encargado de negocios acreditado ante Naciones Unidas y las agencias especializadas y la Organización Mundial del Comercio, alegando la aplicación del artículo 42⁸⁰² de la Convención de Viena de 1961 que el diplomático era un hombre de negocios. Menos de un mes después, el 15 de mayo de 2006, el Primer Ministro de Dominica remitía desistimiento incondicional según los términos del artículo 89 del Reglamento a la Secretaría de la Corte. El último caso es el relativo a *Ciertas cuestiones en materia de relaciones diplomáticas* interpuesto en la vorágine del golpe en la República de Honduras por el gobierno golpista interino, el 28 de octubre de 2009, en contra de la República Federal de Brasil en relación con cuestiones concernientes las relaciones diplomáticas y asociadas con el principio de no-intervención en asuntos internos incorporado en la Carta de Naciones Unidas. El hasta entonces embajador de Honduras –nombrado por el Presidente José Manuel ZELAYA ROSALES– S. E. Sr. Julio RENDÓN BARNICA es nombrado agente y embajador por el nuevo Ministro de Relaciones Exteriores, Sr. Carlos LÓPEZ CONTRERAS, del gobierno golpista presidido por el Sr. Roberto MICHELETTI y es quien firma la solicitud, en la cual se alegaba que Brasil al alojar al Presidente depuesto Sr. J. M. ZELAYA y a un número indeterminado de acompañantes en la Embajada brasileña en Tegucigalpa y permitir que se utilizara dicha legación como plataforma de propaganda política, se estaba atentando contra la paz y el orden público interno de dicho país; su objetivo era que la Corte declarara que Brasil había violado sus obligaciones derivadas del artículo 2(7) de la Carta de Naciones Unidas y las derivadas de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961. El mismo 28 de octubre de 2009 la Ministra de Relaciones Exteriores Sr. Patricia Isabel RODAS BACA del gobierno depuesto informa a la Corte que los Señores Julio RENDÓN BARNICA, Carlos LÓPEZ CONTRERAS y Roberto FLORES BERMÚDEZ habían sido cesados de sus funciones, por lo que la Corte no toma ninguna acción en este caso. Seis meses después, habiendo finalmente abandonado, el Presidente depuesto, la Embajada brasileña en Tegucigalpa, la Corte recibió nota del nuevo gobierno electo de Honduras indicando que no continuarían con el proceso⁸⁰³. En cuatro de estos casos, a saber, *Protección de los nacionales y protegidos franceses en Egipto*, *Sociedad “Électricité de Beyrouth”*, *Paso por el Gran Belt* y *Delimitación marítima entre Guinea-Bissau y Senegal*, la invocación del artículo referente al desistimiento unilateral hubiera podido ser sustituida por el del arreglo amigable. En otros cuatro casos un arreglo general enmarcaba la búsqueda de soluciones a diferentes conflictos, el desistimiento facilitaba las negociaciones en mira a una solución total de los diferendos: *Proceso de los Prisioneros de Guerra pakistaníes*, *Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua* y los dos casos relativos a las *Acciones Armadas fronterizas y transfronterizas*. Pareciera, sin embargo, que la forma natural de desistir de una demanda que ha sido introducida de forma unilateral es por notificación del Estado que presentó la solicitud y que los casos introducidos por *compromis* no conducen a desistimientos.

⁸⁰² Art. 42 lee: “El agente diplomático no ejercerá en el Estado receptor ninguna actividad profesional o comercial en provecho propio”.

⁸⁰³ Vide *Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras c. Brésil)*, Ordonnance du 12 mai 2010.

El desistimiento unilateral sin o previo consentimiento del demandando, pone fin al litigio ante la Corte, sin crear el efecto preclusivo, de la *res judicata*. El demandante podrá, si aún existe un vínculo jurisdiccional volver a intentar la demanda.

d) Desistimiento y posterior reanudación: el desistimiento no implica un *pactum de non petendo*

Dos casos han sido presentados nuevamente después de ser objeto de un desistimiento, a saber, el caso de la *Barcelona Traction* y el caso de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo v. Ruanda)*.

El paradigma en la materia en la Corte es, sin embargo, el caso relativo a la *Barcelona Traction (Nueva Solicitud)*, en el que esta alta jurisdicción en su sentencia sobre las excepciones preliminares interpuestas por España nos revela los efectos que el desistimiento de un proceso anterior en virtud del artículo 69, párrafo 2 del Reglamento de 1946 puede tener en un nuevo proceso sobre el mismo asunto. Este caso presentado originalmente el 15 de septiembre de 1958 por el Reino de Bélgica contra el Reino de España y del cual desiste unilateralmente poco más de dos años y medio más tarde⁸⁰⁴, es incoado nuevamente mediante solicitud de 14 de junio de 1962, es decir, un poco más de un año después de presentado el desistimiento, el 15 de marzo de 1963. España, nuevamente, interpone excepciones preliminares,⁸⁰⁵ la primera de éstas es en la que centraremos nuestra atención. En su nueva solicitud Bélgica narraba lo que podría entenderse como un desistimiento basado en su “buena fe”, el cual, según ella, había tenido lugar debido a que los representantes de la Sociedad SIDRO (*Société Internationale d'énergie hydro-électrique*) entrarían en negociación con el grupo del Sr. Juan MARCH, gracias a la intervención privada del Conde de Motrico, Embajador de España en París, a fin de fijar una indemnización para los accionistas belgas de la sociedad *Barcelona Traction*, negociación que fuera condicionada al desistimiento de la demanda belga ante la Corte y que iniciaría hasta el anuncio oficial de éste, al que accede Bélgica a fin de no frustrar dichas negociaciones, ya que el principal objetivo de su demanda era la reparación del daño sufrido por la sociedad *Barcelona Traction* o subsidiariamente a los accionistas belgas. Sin embargo, una vez que dichas negociaciones se revelaron infructuosas, Bélgica estimó como una consecuencia lógica, volver a intentar la demanda⁸⁰⁶. Por lo cual, nuevamente intenta la reparación de los alegados daños causados por supuestos actos contrarios al derecho internacional realizados por varios órganos del Estado español, a un grupo de nacionales belgas accionistas de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, compañía creada bajo la leyes canadienses. Si en la solicitud planteada en 1958 Bélgica pretendía la protección diplomática de la *Barcelona Traction*, en la de 1962 había optado, como hemos señalado, por la de sus accionistas.

España en su primera excepción preliminar alegaba que la Corte no tenía jurisdicción para conocer del reclamo belga por haber sido dicho caso finalizado mediante orden de 10 de abril

⁸⁰⁴ Vide *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, *Ordonnance du 10 avril 1961: C.I.J. Recueil 1961*, pág. 9.

⁸⁰⁵ Las cuales en esencia eran exactamente las mismas que las presentadas anteriormente con excepción de una nueva, la primera, relativa al desistimiento belga y la nueva redacción de las 2A y 2B enfocadas antes como falta de legitimación activa de Bélgica y esta última vez centrada en el hecho que la sociedad *Barcelona Traction* no tenía nacionalidad belga. Vide *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Exceptions Préliminaires présentées par le gouvernement espagnol*, págs. 139-414 y *C.I.J. Mémoires, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, vol. I, Exceptions Préliminaires présentées par le gouvernement espagnol*, págs. 1-308.

⁸⁰⁶ Vide *ibid, Requête introductrice d'instance*, págs. 3-5, párrs. 5-6 e *ibid, Mémoire du gouvernement belge*, págs. 132-134.

de 1961⁸⁰⁷, expresado de otra forma, que el desistimiento belga del proceso anterior sobre los mismos acontecimientos, realizado en virtud del artículo 69 párrafo 2 del Reglamento de 1946, le impedía a Bélgica volver a presentar el caso. Dicha excepción es rechazada por Bélgica alegando que el desistimiento del proceso no impedía que se volviera a presentar una nueva solicitud.

En su sentencia la Corte, de forma preliminar al estudio de la excepción, señala de forma meridiana que: *i)* la naturaleza del desistimiento no es una cuestión que se pueda determinar *a priori*, sino que se debe examinar en estrecha relación con las circunstancias propias de cada caso⁸⁰⁸, *ii)* las disposiciones pertinentes del Reglamento constituyen únicamente un medio procesal para organizar el procedimiento del desistimiento⁸⁰⁹, *iii)* el Reglamento no impone las condiciones en cuanto a las bases sobre las que el desistimiento debe efectuarse, ni limita los motivos que pueden inspirar un desistimiento⁸¹⁰, *iv)* el derecho de oposición del demandado, que ha realizado un acto dentro del proceso, es un derecho protector que le permite continuar el procedimiento a fin de conseguir una sentencia con fuerza de *res judicata*⁸¹¹, *v)* el rol de la Corte se limita, en caso de no existir oposición al desistimiento, a hacer constar el mismo y a eliminar el caso del registro general sin indagar sobre sus motivos⁸¹² y *vi)* el objeto de estas disposiciones es facilitar tanto como sea posible, el arreglo de las controversias⁸¹³.

En la aplicación de cada uno de estos enunciados al caso en concreto, la Corte luego de aceptar que la naturaleza del procedimiento de desistimiento es netamente procesal –un acto “neutral” que en principio no impide una futura acción sobre el mismo asunto al Estado que desiste y cuyo efecto es poner fin al proceso– sostiene que la nota belga notificando el desistimiento, al no hacer mención expresa a la renuncia del derecho de una acción futura, provocaba que a España le correspondiera la carga de la prueba para establecer lo contrario. Para España, las condiciones establecidas para entrar a negociar solicitadas por los representantes españoles, mostraban, sin lugar a duda, que lo que se pedía era el fin del proceso ante la Corte y que en ese entendido el desistimiento había sido presentado por Bélgica. Sin embargo, para la Corte dichas negociaciones no habían tenido lugar a título oficial, de tal forma que pudieran obligar a sus respectivos gobiernos, no eran actos de los gobiernos ni de sus agentes autorizados, sino que habían sido negociaciones a título privado. Por otro lado, si bien Bélgica no se había reservado el derecho a volver a presentar la demanda en caso de fracaso de las negociaciones, tampoco había expresado una renuncia a dicho derecho. En todo caso, en vista de las difíciles negociaciones, de resultado aleatorio, no parecía lógica la renuncia a las ventajas resultantes de la posibilidad de volver a presentar

⁸⁰⁷ Para dicha excepción preliminar *vide ibid*, *Exceptions préliminaires présentées par le gouvernement espagnol*, págs. 89-145.

⁸⁰⁸ En palabras de la Corte: “[T]he fact that past discontinuances have in practice proved “final” cannot of itself justify the conclusion that any *a priori* element of finality inherently attaches to them”. *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, (nouvelle requête: 1962), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports, 1964*, pág. 18.

⁸⁰⁹ En ningún caso podrían obligar al Estado demandante a continuar litigando. *Vide ibid*, pág. 19.

⁸¹⁰ Estas disposiciones regulan la forma (el cómo), no el fondo (el porqué) del asunto. De ahí que la Corte considere que hay muy pocos límites a los motivos que puedan inspirar un desistimiento. *Vide ibid*.

⁸¹¹ Es decir, “[T]o enable it to ensure that the matter is finally disposed of for good”. *Ibid*, pág. 20

⁸¹² No existe una obligación ni para la Corte de indagar sobre los motivos del desistimiento, ni para las Partes de expresarlos: “[T]he Court is not called upon to enquire into the motives either of the discontinuing or of the respondent party”. El Reglamento “does not impose any obligation on the parties to give reasons either for the wish to effect the discontinuance, or for not objecting to it”. *Ibid*.

⁸¹³ “This aim would scarcely be furthered however, if litigants felt that solely by reason of a discontinuance on their part they would be precluded from returning to the judicial process before the Court, even if they should otherwise be fully in a position to do so”. *Ibid*.

el caso⁸¹⁴. Para la Corte debía ser el demandado quien al momento del ejercicio de su derecho de oposición quien debía haber condicionado su desistimiento⁸¹⁵. España alegaba también como impedimento para volver a intentar la demanda un segundo argumento basado en la noción del *estoppel*. El demandado sostenía haber sido engañado por el demandante en cuanto a los alcances de su desistimiento, que de haberlos sabido, no hubiera consentido con el mismo y, por tanto, no hubiera sufrido perjuicio. España, en consecuencia, juzgaba que Bélgica estaba *estopped* para negar su renuncia a todo futuro derecho de acción. Sin embargo, la Corte, por un lado, no tenía claro a quién se podía imputar la alegada conducta engañosa y, por otro, no consideraba establecido el carácter de las declaraciones belgas. Asimismo no aceptaba que el demandado hubiere sufrido ningún perjuicio de la nueva presentación de la demanda porque España en caso de haber sabido que el desistimiento no era de la acción, hubiera decidido continuar el caso. Tampoco estimó la Corte que Bélgica podía obtener alguna ventaja con la reintroducción de la demanda porque, si bien era cierto que ésta había modificado su solicitud y su memoria de acuerdo con las excepciones preliminares presentadas por España, ésta siempre hubiera podido, en cualquier caso, modificar sus conclusiones finales. En consecuencia, la Corte rechaza dicha excepción.

En el caso de las *Actividades armadas en el territorio del Congo*, la RDC presenta su primera solicitud el 23 de junio de 1999 de la cual desiste, en virtud del artículo 89, párrafo 2 del Reglamento mediante nota de 15 de enero de 2001, reservándose la posibilidad de invocar posteriormente nuevos títulos de jurisdicción⁸¹⁶. La nueva solicitud de 28 de mayo de 2002 retoma la anterior pero con un nuevo enfoque, siendo los hechos los mismos, en lo que se hace énfasis en ésta era en la violación de los derechos humanos, mientras que en la primera se partía de la violación de la soberanía y de la integridad territorial mediante los actos de agresión armada perpetrados por Ruanda e, como lo adelantaba en su desistimiento, invoca once bases diferentes de jurisdicción. Ruanda únicamente en subsidio hace mención del hecho del desistimiento como causa de la inadmisibilidad de la demanda de la RDC, pero en términos tales como si se tratare de un atentado contra la *res judicata*⁸¹⁷, a la cual la RDC contesta indicando que una orden de desistimiento es una decisión formal o una simple medida de organización y no una decisión de fondo que son las que adquieren la autoridad de la cosa juzgada⁸¹⁸. Ruanda durante los alegatos orales en cuando al desistimiento y la nueva introducción de instancia alegaba que la RDC había cometido abuso del procedimiento. Para Ruanda no debía ser permitido presentar los mismos alegatos a un Estado que habiéndose visto confrontado a una obligación de responder a una excepción, en lugar de presentar su contra memoria sobre la excepción prefiere, para ganar ventaja táctica, desistir del juicio⁸¹⁹.

⁸¹⁴ *Ibid*, págs. 22-23.

⁸¹⁵ *Ibid*, págs. 23-24. Un desistimiento no puede ser condicionado pero no oponerse al mismo sí! De lo que se desprende que si un Estado demandado pretende que el demandante no vuelva a interponer el caso, debe condicionar la aceptación del desistimiento a ese hecho. Para el Juez KOERTSKY el desistimiento belga era, en cierta forma, condicionado.

⁸¹⁶ La RDC había invocado como base de jurisdicción los arts. 38(5) del Reglamento y 36(1) del Estatuto (amén de la violación de los convenios contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984 y para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil de 23 de septiembre de 1971), por lo que mediante orden de 21 de octubre de 1999 la Corte decide que las piezas de procedimiento escrito primero se referirían a la cuestión de la competencia y la admisibilidad de la demanda. La RDC después de que Ruanda hubiera presentado su Memoria y 8 días antes de que se venciera el término para presentar su Contra Memoria, decide presentar el desistimiento.

⁸¹⁷ “[T]he present Application is inadmissible as it is an attempt to revive the earlier proceedings which the Congo chose to discontinue”. *Memorial of Rwanda*, 16 January 2003, pág. 37, párr. 5.2.

⁸¹⁸ *Contre-Mémoire de la République Démocratique du Congo*, 15 mai 2003, págs. 27-31, párrs. 81-92.

⁸¹⁹ *Vide CR 2005/17*, pág. 46, párrs. 4.8, 4.9 (*GREENWOOD*) y *CR 2005/19*, págs. 21-23, párrs. 1.40-1.43 (*GREENWOOD*).

Sin embargo, ni la Corte, ni ninguno de los jueces que adjuntaron declaraciones u opiniones disidentes o separadas, se refirieron al punto.

Para concluir y después de haber recurrido toda la jurisprudencia de la Corte sobre la materia, podemos notar que la orden en que se deja constancia del desistimiento sea éste por acuerdo o unilateral sin oposición del demandando no crea *res judicata*, únicamente tiene el efecto procesal de hacer constar que la Corte no sigue más conociendo del caso por decisión del demandante de no continuar el curso del procedimiento, previo avenimiento del demandado, en caso de haber realizado algún acto procesal en el juicio. El desistimiento unilateral no implica la renuncia al derecho sustancial, la demanda puede, por tanto, volverse a intentar ante la misma Corte u otra jurisdicción. El desistimiento es un medio para poner fin a un juicio, pero no siempre es la muestra de que la disputa ha sido definitivamente resuelta. En el supuesto de desistimiento por mutuo acuerdo, sin entenderse como un *jugement d'accord*, tiene los efectos preclusivos respecto a ambas Partes.

Todos estos casos nos sirven para concluir que en Derecho Internacional no siempre una decisión que resuelva el diferendo con una sentencia con fuerza de *res judicata* es necesaria para poner fin a una diferencia. El órgano judicial es apenas un instrumento para facilitar las soluciones de conflictos de forma pacífica pero éstas pueden ser alcanzadas sin necesidad de su intervención directa en la solución. El último fin de la Corte no es, por tanto, la sentencia sino la solución del diferendo, que de continuar puede llegar a poner en peligro la paz y la seguridad internacional.

D. Demandas reconventionales (contra-demandas)

En el Estatuto de la Corte no existe una disposición relativa a las demandas reconventionales, el único artículo que las regula lo encontramos dentro del Reglamento, sección D de los Incidentes Procesales, Sub-sección 3; otro tanto ocurría en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional. La razón subyacente de esa ausencia, con certeza, fue que hasta ese momento, en los procedimientos internacionales, no existía una regulación relativa a la materia, ya que en los arbitrajes internacionales, al ser expresión de un *compromis* que establecía el objeto y límites de la controversia, las Partes no podían sobrepasar lo previamente acordado. De hecho, ninguna de las Convenciones de La Haya, ni la de 1899 ni la de 1907 regula las demandas reconvenzionale. En el proyecto de Reglamento para el procedimiento arbitral internacional, el *Institut de Droit International*, en su artículo 17 las establece con mucha prudencia, limitándolas a las permitidas por el *compromis* o a las que las Partes y el tribunal acordaran admitir⁸²⁰. La demanda reconvenicional comienza a tener razón de ser con la aparición en el ámbito internacional de una jurisdicción obligatoria, es decir, con la existencia de solicitudes unilaterales.

En el primer Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1922 las encontramos en el artículo 40, segundo párrafo, el cual establece en el contenido de la Contra Memoria la posibilidad de incluir, en las conclusiones, demandas reconventionales, siempre y cuando estuvieran dentro de la competencia de la Corte⁸²¹. En el Reglamento preparado por la secretaría interina de la Corte la demanda reconvenicional había sido incluida en el

⁸²⁰ “Les demandes reconventionnelles ne peuvent être portées devant le tribunal arbitral qu’en tant qu’elles lui sont déférées par le compromis, ou que les deux parties et le tribunal sont d’accord pour les admettre”.

⁸²¹ Art. 40: “Les contre-mémoires comprennent:...4. des conclusions fondées sur les faits énoncés; ces conclusions peuvent comprendre des demandes reconventionnelles, pour autant que ces dernières rentrent dans la compétence de la Cour”.

artículo 33 de dicho proyecto⁸²², que según señalara el Secretario ya se encontraba en el anteproyecto presentado a la Corte durante la sesión preliminar para la Secretaría de Ginebra y que estaba fundada en el procedimiento de la Corte Suprema de Estados Unidos⁸²³. En el cuestionario sobre puntos que se debían someter al plenario el 7 de febrero de 1922, la pregunta 9 se refería a si en los casos en que una demanda reconvenicional fuera presentada en la Contra Memoria, sería permisible presentar una dúplica⁸²⁴; la respuesta fue positiva, pero en lo relativo a la demanda reconvenicional se prefirió reservar el punto⁸²⁵. Durante los debates que llevaron a la aprobación de esta disposición, hay escasa información; sólo es de notar que el Juez ANZILOTTI propone que se añada que en caso de *compromis* no podía ser presentada una demanda reconvenicional. De acuerdo con dicha propuesta únicamente en el supuesto de solicitud se podía plantear, siempre y cuando estuviera dentro de los límites en los que todas las Partes hubieran aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte; a la que el Juez BEICHMANN propone una redacción un poco diferente, la cual es aceptada⁸²⁶. Posteriormente el texto del artículo es adoptado sin discusión⁸²⁷. La sentencia de fondo que resolviera la demanda debía incluir también la demanda reconvenicional, de forma tal que el dispositivo de la sentencia decidiera ambas. La Corte Permanente de Justicia Internacional fue poco a poco configurando el funcionamiento de la demanda reconvenicional a través de su jurisprudencia, verbigracia, en el caso de la *Fábrica de Chorzow (demanda de compensación)* indicaba la existencia de una “*connexité juridique*” entre la demanda original y la demanda reconvenicional⁸²⁸.

El artículo 40 del Reglamento no sufre modificaciones hasta las reformas de 1936 en que se decide dotar al Reglamento de un artículo únicamente relativo a la materia. Aunque en el Informe de la Tercera Comisión estimó preferible dejar, como hasta esa fecha, el desarrollo de la “acción reconvenicional” a la jurisprudencia de la Corte⁸²⁹, el asunto se estudia inicialmente en la sesión décima tercera de 28 de mayo de 1934. El Juez SCHÜCKING se pregunta sobre el significado de “demanda reconvenicional” (contra-demanda) mientras que el Juez NEGULESCO advertía que si la demanda reconvenicional era tenida como una simple defensa, la Corte podía dejar de pronunciarse sobre ésta en el dispositivo y sólo hacer alusión a ésta en los considerandos, por lo cual opinaba que una demanda reconvenicional debía presentarse como una solicitud y si se relacionaba con la demanda principal la Corte se pronunciaría acumulando los asuntos. El vicepresidente GUERRERO apoyaba la propuesta de

⁸²² *Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, C.P.J.I., Série D, N° 2, pág. 262.*

⁸²³ *Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième Addendum au N° 2, C.P.J.I., Série D, treizième séance, 28 mai 1934, pág. 107.*

⁸²⁴ *Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, C.P.J.I., Série D, N° 2, pág. 290.*

⁸²⁵ *Vide ibid, quatorzième séance, 21 février 1922, págs. 75 y 77.*

⁸²⁶ *Vide ibid, vingt-cinquième séance, 9 mars 1922, págs. 139-140.* D. ANZILOTTI, sin saber el origen exacto, pensaba que la idea podía provenir de una regla análoga del procedimiento de la Corte Suprema de Estados Unidos, que en ocasión de la sesión preliminar se había encontrado un texto que se limitaba a indicar que las conclusiones de las contra memorias podían comprender demandas reconvenicionales. *Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième Addendum au N° 2, C.P.J.I., Série D, treizième séance, 28 mai 1934, pág. 106.*

⁸²⁷ *Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, C.P.J.I., Série D, N° 2, trente-sixième séance, 19 mars 1922, pág. 208 (art. 41).* El Juez ANZILOTTI había propuesto modificaciones pero decide retirarlas. Para las propuestas de reformas *vide ibid*, pág. 521. Para el texto de reglamento según se aprobara en tercera lectura *vide ibid*, pág. 548.

⁸²⁸ *Vide Affaire relative à l'usine de Chorzów (Demande en indemnité) (fond), C.P.J.I., Série A, N° 17, pág. 38.* En la demanda reconvenicional Polonia objetaba el monto compensatorio. Alemania la había interpretado como la aceptación implícita de la jurisdicción de la Corte.

⁸²⁹ *Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième Addendum au N° 2, C.P.J.I., Série D, Rapport de la Troisième commission, 14 mars 1934, pág. 781.*

que se redactara un artículo distinto únicamente en relación con las demandas reconvenionales que dispusiera que debían ser presentadas en forma de solicitud, que en definitiva facilitaba su comunicación a los terceros Estados. Una larga discusión tuvo lugar al respecto, que finaliza haciendo una reserva del tema⁸³⁰. En la sesión del día siguiente un nuevo documento es distribuido por los Jueces NEGULESCO, WANG, SCHÜCKING y FROMAGEOT en el que proponían la sustitución del segundo párrafo del artículo 40 del Proyecto de la Comisión de coordinación⁸³¹. Esta vez es el Juez ADATCI que cuestiona si los autores de dicho texto tenían la demanda reconvenional como un nuevo caso o como un incidente procesal y si la conexión directa necesaria era una de derecho o una de hecho; además de una serie de cuestiones relativas a las demandas reconvenionales como medio de defensa y su funcionamiento. Los autores de la propuesta habían concluido que si el demandado introducía una demanda reconvenional que tuviera conexión directa con la demanda podía ser presentada en la contra-memoria, en caso contrario, debía adoptar la forma de una solicitud. Después de un largo debate, la Corte decide por once votos contra uno que las demandas reconvenionales podrían presentarse con la contra-memoria y que se dedicaría un artículo separado del Reglamento a su regulación⁸³². De conformidad al acuerdo antes enunciado, el artículo 63 (demanda reconvenional) es aprobado provisionalmente en la sesión cuadragésima primera de 8 de abril de 1935 con una modificación propuesta por el barón ROLIN-JAEQUEMYNS, bajo reserva de segunda lectura⁸³³ y adoptado posteriormente en la sesión vigésima novena de 26 de febrero de 1936⁸³⁴. Finalmente el Presidente, por observación del Comité de Redacción, propone una nueva redacción de la versión en inglés del artículo, el cual posteriormente es adoptado con dichos cambios⁸³⁵.

En la práctica posterior, en el caso de *Desviación de las aguas del río Mosa* la Corte expresó que la demanda reconvenional de Bélgica al tener “*connexité directe*” con la demanda principal había podido ser presentada por la vía de su Contra Memoria⁸³⁶. En el caso de los *Rieles Paneveysz-Saldutiskis*⁸³⁷ la Corte no llegó a pronunciarse respecto a las presentadas por Lituania porque se declara incompetente para conocer de la demanda original presentada por Estonia⁸³⁸.

La primera oración del artículo relativo a las demandas reconvenionales, tal y como fuera redactado en el Reglamento de 1936 ha pasado intacto al Reglamento de la Corte Internacional de Justicia de 1946 (artículo 63), mientras que la segunda oración sufre modificaciones, eliminándose la referencia a que a falta de conexión directa con el objeto de la demanda inicial, debía presentarse nueva solicitud y dejando a decisión de la Corte en caso

⁸³⁰ Vide *Ibid*, treizième séance, 28 mai 1934, págs. 104-110.

⁸³¹ «Peuvent seules être introduites, dans le contre-mémoire, comme demandes reconventionnelles des demandes qui sont en connexité directe avec l'objet de la requête présentée par l'autre partie, pourvu qu'elles rentrent dans la compétence de la Cour». *Ibid*, Quatorzième séance, 9 mai 1934, pág. 110.

⁸³² Vide *ibid*, pág. 115 (voto en contra del Juez JONKHEER VAN EYSINGA). El texto adoptado a la unanimidad lee: “Lorsque l'instance a été introduite par requête, des demandes reconventionnelles peuvent être introduites dans le contre-mémoire, pourvu qu'elles soient en connexité directe avec l'objet de la requête présentée par l'autre partie, et qu'elles rentrent dans la compétence de la Cour”. *Ibid*, pág. 117.

⁸³³ La cual lee: “Toute demande qui n'est pas en connexité directe avec l'objet de la requête originale doit être présentée sous forme de requête séparée et peut rester l'objet d'une instance distincte ou être jointe par la Cour à l'instance primitive”. *Ibid*, pág. 441.

⁸³⁴ *Ibid*, pág. 649.

⁸³⁵ Vide *ibid*, pág. 733.

⁸³⁶ *Affaire des prises d'eau à la Meuse, Série A/B, N° 70*, pág. 28. La demanda reconvenional es, sin embargo, rechazada. *Ibid*, pág. 32. Los Países Bajos no habían objetado la jurisdicción de la Corte para conocer de la demanda reconvenional.

⁸³⁷ Vide *Affaire du chemin de fer Panevezys-Saldutiskis, Série A/B, N° 76*, pág. 7 y 9.

⁸³⁸ Vide *ibid*, 22 (porque no se habían agotado los recursos internos).

en que dicha conexión no fuera aparente, si debe o no acumularla a la demanda inicial. Dos demandas reconvencionales tienen lugar con este marco jurídico, a saber, el caso del *Derecho de Asilo*, en la que Colombia había objetado la admisibilidad de la demanda reconvencional (al igual que la adición realizada a ésta durante los alegatos orales que Colombia alega había sido indebidamente presentada) por falta de conexión directa con el objeto de la demanda⁸³⁹ y el caso de los *Nacionales de los Estados Unidos en Marruecos*⁸⁴⁰.

El artículo 63 pasa sin ningún cambio, más que el de numeración, al Reglamento de 1972 (artículo 68), luego sufre modificaciones formales pero no de fondo en el Reglamento de 1978 (artículo 80)⁸⁴¹. En tres diferentes casos, los demandados tras interponer excepciones preliminares y haber sido rechazadas⁸⁴², en sus respectivas contra memorias presentan demandas reconvencionales. En todos esos casos, las condiciones del artículo 80 fueron satisfechas, sin embargo, en la sentencia de fondo las demandas reconvencionales son rechazadas. El primero es el caso de la *Aplicación de la convención para la prevención y castigo del delito de genocidio*, en el que finalmente la Corte no llega a decidir sobre la demanda reconvencional de Serbia porque es retirada⁸⁴³, que al igual que en el caso del desistimiento de una solicitud en caso de que la otra Parte haya realizado algún acto en el

⁸³⁹ Vide *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, Arrêt du 20 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950*, pág. 271. En la demanda reconvencional presentada en la contra memoria, Perú alegaba que la concesión del asilo violaba el art. 1, párr. 1 y art. 2, párr. 2 de la Convención de La Habana de 1928 (vide *C.I.J. Mémoires, Droit d'asile, Contre-mémoire présenté au nom du gouvernement de la République du Pérou*, pág. 164). En los alegatos orales se modifica la misma, agregando que en todo caso el mantenimiento del asilo constituía una violación de dicho tratado (Vide *ibid*, vol. II, 3 Octobre 1950, pág. 147 (Prof. SCALLE)). Colombia no había contestado la jurisdicción de la Corte sobre la demanda reconvencional primitiva pero sí la admisibilidad considerando que Perú intentaba plantear nuevos problemas y desplazar la materia del litigio. La Corte acoge parcialmente la demanda reconvencional tal y como fuera formulada inicialmente declarando que el asilo no había sido concedido de conformidad con el art. 2, párr. 2 de la Convención de La Habana de 1928 y no considera necesario estudiar la adición a la misma por considerar que tenía como objetivo sustituir la demanda reconvencional primitiva en caso que ésta fuera admitida (vide *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, Arrêt du 20 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950*, pág. 288).

⁸⁴⁰ Vide *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952: I.C.J. Reports 1952*, pág. 213. La cual es rechazada.

⁸⁴¹ “1. Une demande reconvencionnelle peut être présentée pourvu qu'elle soit en connexité directe avec l'objet de la demande de la partie adverse et qu'elle relève de la compétence de la Cour. La demande reconvencionnelle est présentée dans le contre-mémoire de la partie dont elle émane et figure parmi ses conclusions.

3. Si le rapport de connexité entre la demande présentée comme demande reconvencionnelle et l'objet de la demande de la partie adverse n'est apparent, la Cour, après avoir entendu les parties, décide s'il y a lieu ou non de joindre cette demande à l'instance initiale.”

⁸⁴² Vide *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, pág. 275; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran v. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, pág. 803; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, pág. 595. El plazo para interponer excepciones preliminares y el de demanda reconvencional hasta antes de la reforma del 1978 de 1 de febrero de 2001, coincidía con el de la presentación de la Contra Memoria, posteriormente el primer plazo fue disociado a antes de los tres meses después de presentada la Memoria (art. 79(1)).

⁸⁴³ Bosnia en su demanda acusaba a Yugoslavia de violar las obligaciones derivadas de la Convención sobre Genocidio mediante la ejecución de acciones directas o indirectas contra musulmanes bosnios en Bosnia, mientras que Yugoslavia en su demanda reconvencional acusaba a Bosnia de la violación de las obligaciones derivadas de la Convención sobre Genocidio mediante acciones contra los serbios bosnios. Vide *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ordonnance du 10 septembre 2001, C.I.J. Recueil 2001*, pág. 572. La demanda reconvencional había sido admitida por la Corte mediante orden de 17 diciembre de 1997, vide *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconvencionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997*, pág. 243.

proceso se ha debido requerir el consentimiento del demandante⁸⁴⁴. El segundo se refiere al caso de la *Frontera territorial y marítima entre Camerún y Nigeria* en que la Corte rechaza la demanda reconvenicional de Nigeria⁸⁴⁵ en la sentencia de fondo de 3 de octubre de 2002. Finalmente, en el caso de las *Plataformas petroleras* la Corte hace otro tanto respecto a la de Estados Unidos en su sentencia de 6 de noviembre de 2003⁸⁴⁶.

El artículo 80 del Estatuto es reformado el 1 de febrero de 2001, estableciendo primero (en orden inverso al existente antes de la reforma), es decir, que la demanda reconvenicional se encuentre dentro de la competencia de la Corte y después que sea directamente conexa con el objeto de la demanda, agregando la preservación del derecho de la otra Parte de presentar sus opiniones por escritos sobre la demanda reconvenicional⁸⁴⁷. Hasta la actualidad, dos casos ha conocido la Corte de demanda reconvenicional posteriormente a esta reforma⁸⁴⁸, se trata del caso de las *Actividades armadas en el Territorio de Congo*, en el que Uganda la presenta, en debido tiempo, es decir, en su Contra Memoria⁸⁴⁹ y ha sido acogida parcialmente⁸⁵⁰ y, finalmente, el caso de las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado*, en el que Italia (en el capítulo VII de su Contra Memoria de 22 de diciembre de 2009) presenta demanda reconvenicional dirigida a que Alemania efectuara una debida reparación a las víctimas italianas de los crímenes imputados a ésta. Alemania interpone excepciones preliminares a la demanda reconvenicional de Italia y la Corte rechaza la demanda reconvenicional por relacionarse a hechos y situaciones existentes anteriores a la entrada en vigor entre las Partes de la Convención Europea de Resolución Pacífica de Controversias (29 de abril de 1957) y por encontrarse fuera el ámbito temporal de aplicación de la misma⁸⁵¹.

⁸⁴⁴ Vide *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ordonnance du 10 septembre 2001, C.I.J. Recueil 2001*, pág. 572. Bosnia y Herzegovina no se ha opuesto al desistimiento de la demanda reconvenicional de Yugoslavia.

⁸⁴⁵ Para la sentencia de fondo vide *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil, 2002*, pág. 458, párr. 325, V (E). De hecho, ninguna de las Partes, de acuerdo con la Corte, pudo presentar pruebas suficientes que demostraran la culpabilidad de la otra en relación con los incidentes fronterizos que mutuamente imputaran responsabilidad.

⁸⁴⁶ Vide *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2003*, págs. 218-219, párr. 125 (2). Estados Unidos no había demostrado que se había atentado contra su libertad de comercio o de navegación entre su territorio y el de Irán y que los actos que atentan contra dichas libertades eran atribuibles a Irán.

⁸⁴⁷ “1. La Corte sólo podrá admitir una demanda reconvenicional si entra dentro del ámbito de su competencia y tiene conexión directa con el objeto de la demanda de la otra parte.

2. La demanda reconvenicional se formulará en la contra memoria de la parte que la presente y figurará entre las conclusiones contenidas en ella. Independientemente de la decisión que adopte la Corte, de conformidad con el párrafo 2 del Artículo 45 del presente Reglamento, sobre la presentación de nuevos alegatos por escrito, se preservará el derecho de la otra parte a presentar sus opiniones por escrito sobre la demanda reconvenicional en un alegato adicional.

3. Si se opone una excepción con respecto a la aplicación del párrafo 1 o si así lo estima necesario, la Corte adoptará una decisión al respecto después de haber oído a las Partes.”

⁸⁴⁸ Nicaragua ha anunciado, en el caso interpuesto por Costa Rica el 18 de noviembre de 2010, que hará otro tanto. Vide <http://america.infobae.com/notas/17181-Comenzo-en-La-Haya-el-juicio-entre-Costa-Rica-y-Nicaragua>; <http://www.laprensagrafica.com/internacionales/centroamerica/163715-costa-rica-qlleva-las-de-perderq-en-la-haya-nicaragua.html>.

⁸⁴⁹ En la que alegaba la violación por la R.D.C. de su obligación por derecho consuetudinario de: a) no uso de la fuerza contra Uganda, b) no intervención en asuntos internos de Uganda, c) no proveer asistencia a grupos armados que llevarán a cabo actividades militares o paramilitares en y contra Uganda. Además del ataque de la Embajada de Uganda y el tratamiento inhumano del personal diplomático otros nacionales de Uganda y la violación de la RDC de sus obligaciones derivadas del Acuerdo de Lusaka. Vide *Counter-Memorial submitted by the Republic of Uganda*, vol. I, Chap. XVIII, págs. 217-230, párrs. 372-412.

⁸⁵⁰ Vide *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2005*, pág. 282, párr. 345 (12).

⁸⁵¹ Vide *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)*, Counter-Claim, 6 July 2010, Order, párr. 35.

Como hemos podido notar, al ser un incidente procesal, las demandas reconventionales dejan de existir cuando la demanda primitiva se extingue, sea porque la Corte ha declarado que no tiene jurisdicción y competencia para resolver la demanda inicial objeto del litigio o porque la ha declarado inadmisible, en cuyo caso la demanda reconventional puede ser presentada como una solicitud nueva, es decir, la *res judicata* relativa a la demanda primitiva no afecta en nada el derecho a presentar una nueva demanda, o porque se ha desistido de ésta sin encontrar oposición del demandado.

Varias decisiones preceden la decisión de fondo sobre las demandas reconventionales. Primero, en relación con el cumplimiento con las condiciones establecidas en el artículo 80 del Reglamento, es decir, su admisibilidad. Dos condiciones de fondo y una de forma: i) competencia de la Corte, ii) conexión con el objeto de la demanda original (mismo “complejo fáctico”: hechos de la misma naturaleza)⁸⁵², iii) formulación dentro de la Contra Memoria y, en caso necesario, establecimiento de los términos para la presentación de los alegatos escritos centrados en la admisibilidad de la demanda reconventional. Segundo, una decisión en el fondo del asunto, en que puede acoger la demanda reconventional en todo o en parte. Por analogía se podría decir que la orden en que se admite la presentación de una demanda reconventional es equivalente a una sentencia que resuelve excepciones preliminares. En este sentido, una vez resuelto que la Corte puede conocer de la demanda reconventional, se debería entender que dicha decisión es definitiva y obligatoria⁸⁵³ para las Partes y produce efectos en el mismo juicio⁸⁵⁴. Una orden sobre la admisibilidad de demandas reconventionales tendría los efectos de la *res judicata* en sentido formal. Una orden en que rechaza las demandas reconventionales en razón de que no se encuentra conexión con el objeto de la demanda inicial o porque no han sido presentadas en la Contra Memoria, no impide que puedan ser presentadas como una nueva demanda independiente. La segunda decisión a la que nos referimos líneas arriba, en que se decide el fondo del asunto, tendrá efecto de *res judicata* respecto a las demandas reconventionales, ya que se estima que igual demanda es la interpuesta mediante una solicitud que la presentada en la Contra Memoria en forma de demanda reconventional. En el dispositivo de las sentencias la Corte decide de forma separada las conclusiones de cada una de las Partes sobre sus respectivas demandas, inclusive las demandas reconventionales.

⁸⁵² Vide *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997*, pág. 248, párr. 34.

⁸⁵³ Para órdenes admitiendo la demanda reconventional vide *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), ordonnance du 29 novembre 2001, C.I.J. Recueil 2001*, pág. 660; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, ordonnance du 30 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999*, págs. 984-986; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998*, pág. 190 y *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997*, pág. 243.

⁸⁵⁴ Vide CAHIN, G., “La motivation des décisions de la Cour internationale de Justice”, en RUIZ FABRI, H. y SOREL, J-M. (s.l.d.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pág. 16. “On peut dire autant [sa force obligatoire a été définitivement consacrée], mutatis mutandis, des ordonnances qui se prononcent sur la recevabilité d’une demande reconventionnelle ou d’une intervention d’un État tiers à l’instance.” Vide también BEKKER, H.F., *Word Court Decisions at the Turn of the Millennium (1997-2001)*, Martinus Nijhoff Publishers, The Hague/London, New York, pág. 68, quien sostiene que: “While the Court’s decisions on counterclaims are embodied in orders and not in judgments, and thus strictly speaking are issued without the force of *res judicata*, the Court’s statements embodied in them are as authoritative as any other decision by the principal judicial organ of the United Nations, being directed to parties that have already been found to be subject to its jurisdiction”.

4. Opiniones Consultivas

La Corte además de su función meramente judicial, que es la principal, es decir, decidir los diferendos que le son sometidos por los Estados de conformidad al derecho internacional (artículo 38 del Estatuto), tiene una función completamente diferente, que es la de evacuar opiniones consultivas sobre toda cuestión jurídica que le fuere planteada en el marco de sus actividades (artículo 96 de la Carta de Naciones Unidas). Cabe aclarar de entrada que si nos dejáramos guiar por los artículos pertinentes de la Carta, el Estatuto y el Reglamento en cuanto a las opiniones consultivas, podríamos afirmar que ni una sola de las disposiciones precisa rotundamente que las opiniones no puedan ser *res judicata*, a contrario sensu, de la interpretación del artículo 68⁸⁵⁵ del Estatuto podría sostenerse la aplicación de los artículos 59 y 60 del Estatuto. No es sino estudiando los *travaux préparatoires* y la jurisprudencia en la materia, que se puede llegar a la conclusión inversa. A continuación centraremos nuestra atención en los efectos que pueden tener este tipo de opiniones desde el punto de vista de la *res judicata*.

A. El origen del carácter ecléctico de la función consultiva de la Corte

A pesar de que la función consultiva, en el momento de creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional, no era ajena al ámbito internacional⁸⁵⁶, su introducción dentro de las funciones de una Corte Permanente de Justicia Internacional, cuya actividad principal sería eminentemente judicial, no pasó desapercibida. Por un lado se pretendía crear una Corte cuyas sentencias fueran obligatorias y, por otro, se le dotaba de la facultad de emitir opiniones no obligatorias. Estas opiniones que se referirían, en un inicio, a supuestos temas teóricos o disputas, era lógico pensar que si se le planteaba a la Corte una pregunta respecto a dicho punto o disputa, era porque en algún momento pasaría a ser un diferendo real, si no es que ya lo era. El dilema era entonces, cómo evitar que la Corte llegara a contradecirse, de qué serviría una opinión no obligatoria, cómo evitar la instrumentalización de la Corte para resolver por esta vía, asuntos que debían dilucidarse por medio de la jurisdicción contenciosa. La facultad de emitir opiniones consultivas dimanaba para la Corte Permanente de Justicia Internacional, en principio, del artículo 14⁸⁵⁷ del Pacto de la Sociedad de Naciones, el cual

⁸⁵⁵ “En el ejercicio de sus funciones consultivas, la Corte se guiará, además, por las disposiciones de este Estatuto que rijan en materia contenciosa, en la medida en que la propia Corte las considere aplicables”.

⁸⁵⁶ A guisa de ejemplo encontramos el art. 15 (parte pertinente) de la Convención de Berna de 8 de octubre de 1874 que faculta a la Unión Postal Universal a: “*This office shall be charged with the duty of collecting, publishing, and distributing information of every kind which concerns the international postal service; of giving, at the request of the parties concerned, an opinion upon questions in dispute; of making known proposals for modifying the detailed regulations; of giving notice of alterations adopted; of facilitating operations relating to international accounts, especially in the cases referred to in Article 10 foregoing; and in general of considering and working out all questions in the interest of the Postal Union*” (énfasis añadido); el art. 12 de la Convención de Montevideo de 2 de febrero de 1911 de la que facultaba a la Unión de Correos Sudamericanos, en términos similares que el art. 13 de la Convención principal de Buenos Aires de 15 de septiembre de 1921 que indicaba que la Oficina Internacional de la Unión Postal Panamericana: “*quedará encargada:...b) De emitir, a pedido de las partes interesadas, su opinión sobre las cuestiones litigiosas que se presenten con motivo de las disposiciones que atañen a las relaciones de los correos americanos...*” o el art. 34 de la Convención de París sobre regulación de la navegación aérea de 13 de octubre de 1919 que dispone entre los deberes de la Comisión Internacional de Navegación Aérea: “*The duties of this Commission shall be...g) To give its opinion on questions which the States may submit for examination*”.

⁸⁵⁷ “Le Conseil est chargé de préparer un projet de Cour Permanente de Justice Internationale et de le soumettre aux Membres de la Société. Cette Cour connaîtra de tous différends d'un caractère international que les Parties lui soumettront. Elle **donnera** aussi des avis consultatifs sur tout **différend** ou tout **point** dont la saisira el Conseil ou l'Assemblée” (énfasis añadido). Las versiones en inglés y francés aunque no correspondían totalmente, no podían considerarse como contradictorias. Mientras la redacción en francés “*donnera*” puede

debe su origen al proyecto de Pacto de la Sociedad de Naciones de la delegación británica de 20 de enero de 1919 (artículo 7)⁸⁵⁸ que establecía que en caso que la Conferencia (precursor de la Asamblea) o que el Consejo estimara que un diferendo o una cuestión conexa debía ser sometido a una corte internacional, podía optar entre: *i)* someter a dicha jurisdicción, bien el diferendo o la cuestión conexa, *ii)* formular las preguntas a ser decididas o *iii)* dar instrucciones en cuanto al procedimiento si fuese oportuno. En dicho supuesto la decisión de la Corte no tendría ningún efecto ni autoridad si no fuera confirmada por un informe adoptado por la Conferencia o por el Consejo⁸⁵⁹. No obstante, no es sino hasta la versión final del artículo 14 a cargo del Comité de Redacción (nombrado el 26 de marzo de 1919) que tiene realmente lugar la distinción entre la jurisdicción consultiva y la contenciosa⁸⁶⁰. Desde la misma concepción del Estatuto el *Comité Consultivo de Juristas* en su informe respecto a las opiniones advertía la diferencia entre la función consultiva y la judicial, consistente en la divergencia en el carácter jurídico del resultado de ambas, “[t]andis que la *décision de la Cour, dûment saisie par la partie, a caractère obligatoire et force de chose jugée, il n’en est pas de même de la décision qu’elle donne sur renvoi du Conseil ou de l’Assemblée: ici elle ne juge plus, elle consulte*”⁸⁶¹. El *quid* entonces era si debía o no haber garantías para excluir la posibilidad de que la Corte emitiera opiniones legales sobre puntos que pudieran más tarde ser llevados ante ella para ser objeto de una sentencia⁸⁶². La solución planteada fue que la Corte se cerciorara de dar soluciones *in abstracto* sobre las preguntas teóricas, sin restringir su poder de decidir una vez que el problema le fuera planeado *in concreto* en el plano contencioso. La Corte no debía estar obligada por su opinión consultiva emitida anteriormente por lo que se proponía, para salvar contradicciones o repeticiones, reducir la cantidad de miembros para el ejercicio de dicha atribución (una sala/comisión

interpretarse ampliamente, la versión en inglés utilizaba “may” que indica discreción. *Actes et documents, C.P.J.I., Série D, 1922, Annexe 58a, Aide-mémoire sur la question des avis consultatifs*, págs. 384-385 e *ibid, Annexe 61f, Sur la nécessité d’une assemblée générale des membres de la Cour*, pág. 479.

⁸⁵⁸ “Where the Conference or the Council finds that the dispute can with advantage be submitted to a court of international law, or that any particular question involved in the dispute can with advantage be referred to a court of international law, it may submit the dispute or the particular question accordingly, and may formulate the questions for decision, and may give such directions as to procedure as it may think desirable. In such case, the decision of the Court shall have no force or effect unless it is confirmed by the Report of the Conference or Council.

Pending the creation of a permanent court of international justice, the court of international law referred to in this article shall be a tribunal of arbitration nominated by the Conference or the Council from among the members of the Permanent Court created by the Convention for the Pacific Settlement of International Disputes”. BAKER, R.S., *Woodrow Wilson and world settlement, written from his unpublished and personal materials*, New York, Doubleday, page & company, vol. III, 1922, pág. 137. (Doc. 15).

⁸⁵⁹ Originalmente el proyecto aprobado por la Conferencia preliminar de la paz de 14 de febrero de 1919 no contenía ninguna referencia a la posibilidad de emitir opiniones consultivas. La última parte del artículo 7 fue incluido por sugerencia de Lord Robert CECIL (Gran Bretaña) a fin de conceder a la Corte el poder de examinar cuestiones que le fueran remitida por la Asamblea o por el Consejo. *Vide HUDSON, M.O., “Les avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale”, RdC, vol. 8, 1925-III, pág. 351.*

⁸⁶⁰ *Vide DE VISSCHER, Ch., “Les avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale”, RdC, vol. 26, 1929-I, págs. 14-16.* El Proyecto HUST-MILLER (Doc. 16) (art. 12) concedía competencia a la Corte para “hear” y “determine” cualquier asunto que las Partes reconocieran conveniente someterle.

⁸⁶¹ *Procès-Verbaux des Séances du Comité 16 juin-24 juillet 1920 avec Annexes, C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes, Annexe N° 1, Rapport*, pág. 730. También HAMBRO, E., *The case law of the International Court 1959-1963*, vol. IV, Leyden, Sijthoff, 1977, pág. 320: “[An advisory opinion] is in no way binding upon those concerned, the opinion given having only moral authority, while [a judgment] imposes upon the parties a legal obligation having the force of res judicata”.

⁸⁶² *Vide Ibid, annexe N° 2, Projet d’agenda général, c. Compétence de la Cour*, pág. 35. Según el anejo elaborado por la Secretaría entre los puntos no discutidos al 15 de julio de 1920 listaba el relativo al establecimiento de las condiciones para evacuar opiniones consultivas “*Ces conditions doivent viser à éviter à la Cour de se lier les mains par des opinions dans des cas qui pourront être soumis à sa juridiction*”. *Ibid*, pág. 559.

especial integrada entre 3 y 5 miembros)⁸⁶³. No es del todo comprensible qué diferencia hubiera tenido que en lugar de que fuera la Corte en pleno que emitiera las opiniones consultivas a efectos de la reducción de contradicciones y repeticiones, que lo hiciera únicamente una parte de la Corte, por lo que nos parece lógico que dicha solución fuera posteriormente rechazada. En los debates en el seno del *Comité Consultivo de Juristas*, mientras A. DE LAPRADELLE se detenía a explicar la diferencia entre un diferendo ya nacido y un punto netamente teórico sometido a la Corte para opinión consultiva, que necesitarían otro tipo de soluciones, como la antes señalada –su examen por un número limitado de jueces– E. ROOT se oponía a que la Corte tuviera derecho a emitir una opinión consultiva en relación con una disputa existente, por considerarla una violación a todos los principios jurídicos⁸⁶⁴. Evidentemente, la Corte al dictar una opinión sobre un caso que luego sería planeado contenciosamente, estaría prejuzgando sobre el asunto sin haberlo resuelto completamente. En definitiva la función consultiva no fue estudiada a profundidad por el *Comité Consultivo de Juristas*, sin embargo, el artículo 36 representaba una especie de acuerdo sobre mínimos entre sus miembros⁸⁶⁵.

El informe y el proyecto provisional presentado a la Asamblea por la tercera Comisión, continente del Informe de la Sub-Comisión⁸⁶⁶, fue adoptado por la Comisión Plenaria a excepción, *inter alia*, del artículo 36 que había sido reservado y sería posteriormente objeto de un informe especial⁸⁶⁷. El informe de la Sub-Comisión expresaba que las opiniones

⁸⁶³ *Ibid*, pág. 731. En el informe del *Comité Consultivo de Juristas* (art. 36): “La Cour donne son avis sur tout point ou tout différend d’ordre international qui lui est soumis par le Conseil ou par l’Assemblée. Lorsque la Cour donne son avis sur un point d’ordre international, indépendamment de tout différend actuellement né, elle constitue une Commission spéciale de trois à cinq membres. Lorsqu’elle donne son avis sur une question qui fait l’objet d’un différend actuellement né, elle statue dans les mêmes conditions, que s’il s’agissait d’un litige porté devant elle”. *Ibid*, pág. 732 y el ante proyecto de artículo *Ibid*, pág. 680. Redacción que encontramos en el texto adoptado en Primera lectura, *ibid*, pág. 666 y anteriormente (art. 32) págs. 636, 567. En la segunda parte del proyecto ROOT-PHILLIMORE, art. 30, (versión más general sin reducción de número de jueces) *ibid*, pág. 328 y Anejo N° 3, pág. 548.

⁸⁶⁴ *Vide ibid*, pág. 584. Esa, sin embargo, pareciera no reflejar la posición de Estados Unidos, a pesar de su poco utilización en este país, J.B. SCOTT en su informe pareciera tener una visión más positiva de la función consultiva. *Vide SCOTT, J.B., The Project of the Permanent Court of International Justice and Resolutions of the Advisory Committee of Jurist, Report and Commentary*, Washington, Endowment, 1920, págs. 111-113. Para A. DE LAPRADELLE llamaba la atención a lo dispuesto en el artículo 13 del Pacto y el derecho que el Consejo tiene de remitir a la Corte un conflicto que le fuera sometido pero que debiera ser decidido judicialmente y sobre la necesidad de que la Corte proceda como si de una sentencia se tratara. *Vide Procès-verbaux des Séances du Comité 16 juin-24 juillet 1920 avec Annexes, C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes*, pág. 585.

⁸⁶⁵ En los *Procès-verbaux* se registra que luego de una corta discusión sobre el artículo, el cual es adoptado con la única abstención de A. RICCI-BUSATTI que declaraba no haber tenido el tiempo necesario para considerar sobre este artículo que consideraba no había sido discutido a fondo. *Vide ibid*, 31^{ème} séance, 22 juillet 1920, pág. 649 y Annexe N° 1, *Aperçu des questions relatives à l’établissement d’une Cour Permanente de Justice Internationale qui n’ont pas encore été discutées a fond par le Comité, 1^{er} 15 juillet*. El punto tercero indicaba como pendiente de discusión el establecimiento de las condiciones para que la Corte pudiera emitir una opinión consultiva, las cuales deberían evitar que la Corte se encontrara obligada por su propia opinión en caso de que el mismo asunto pudiera ser sometido a su jurisdicción.

⁸⁶⁶ *Vide Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l’article 14 du pacte et de l’Adoption par l’Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l’exception de la documentation rassemblée pour le Comité consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité), Société des Nations, C.P.J.I., Annexe 33, Projet de Rapport à la Commission par M. Hagerup*, págs. 194-195 (36, 36 alternativement, 36 bis).

⁸⁶⁷ *Vide ibid*, Sixième Séance, 9 décembre 1920, pág. 102, el artículo 36 fue reservado. En su discusión en la 7^{ma} sesión de 1 de diciembre de 1920, *Procès-verbaux des séances de la Sous-Commission de la Troisième Commission*, págs. 145-148. H. FROMAGEOT en la sesión 9^{na} de 4 de diciembre de 1920, presenta la nueva versión preparada por el Comité de redacción: “Toute question ou tout différend dont la Cour est saisie pour avis par l’Assemblée ou par le Conseil, peuvent être soumis par la Cour à une Commission spéciale choisie

consultivas debían, en todos los casos, evacuarse con el mismo quórum que el requerido para las decisiones en casos contenciosos y que no había necesidad de mantener una distinción entre los casos en que una pregunta sometida a la Corte se refiere a una disputa real y aquéllos en que la disputa aún no existiera, dicha diferenciación además de confusa se consideraba que plantearía dificultades prácticas. Después de sostener que estos detalles eran propios del reglamento interior de la Corte, la Subcomisión proponía suprimir ese artículo⁸⁶⁸. En consecuencia, desaparece la referencia en el Anteproyecto de Estatuto a la función consultiva, que, sin embargo, se entendía incluida gracias a la alusión que se hacía al artículo 14 del Pacto en el artículo 1 del Estatuto⁸⁶⁹; estimarle así incluido sorteaba el inconveniente que implicaba que dicho artículo no fuera aplicable para Estados no partes del Pacto en caso que el Estatuto hubiera sido adoptado por la vía de la firma del protocolo (16 de diciembre de 1920) al que los Estados podían adherirse sin necesidad de ser parte de la Sociedad de Naciones.

El debate en torno a la facultad de emitir opiniones consultivas reaparece al momento de la elaboración del primer Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1922, al respecto en su ayuda memoria de 18 de febrero de 1922 el Juez MOORE subrayaba que ninguna cuestión relativa a la organización de la Corte Permanente de Justicia Internacional había provocado tanta confusión y perplejidad que la referida a si la Corte debía emitir opiniones consultivas y en qué condiciones debía hacerlo⁸⁷⁰. En suma, el juez estadounidense apuntaba que el hecho de emitir opiniones sin fuerza obligatoria sobre diferendos existentes o sobre puntos teóricos tendería a oscurecer y alterar el carácter de la Corte, asimismo, disminuiría las ocasiones en las que la Corte podría ejercer sus funciones judiciales, le impediría, como consecuencia de la anterior, contribuir mediante su jurisprudencia al desarrollo del derecho internacional. En conclusión, el Juez MOORE indicaba que no era oportuno que la Corte indujera a la demanda de opiniones consultivas, ni existiera ninguna regulación particular sobre éstas⁸⁷¹. No obstante, cuatro artículos fueron incluidos en el Reglamento de 1922 sobre esta materia⁸⁷², tres de ellos fueron reformados en 1926 y toman una redacción completamente diferente en el Reglamento de 1936⁸⁷³ a fin de

dans son sein pour la préparation de cet avis”. Sin embargo el Comité a la unanimidad había reconocido que el artículo fuera suprimido en su totalidad, ya que el Pacto en su art. 14 contenía una disposición según la cual la Corte no podía rechazar emitir opiniones consultivas. Era inútil establecer una regla con el mismo efecto en el Estatuto de la Corte. La supresión es sometida a votación y confirmada por la Sub-Comisión, *ibid*, punto 69, pág. 156.

⁸⁶⁸ *Vide Ibid*, pág. 211. También en *ibid*, *Extrait du procès-verbal des délibérations du conseil du contentieux diplomatique du Ministère des Affaires étrangères italien*, pág. 30 proponía eliminar el emitir opiniones sobre disputas reales.

⁸⁶⁹ *Vide HUDSON, M., The Permanent Court of International Justice 1920-1942. A Treatise*, New York, Arno Press, 1972, págs. 483-484. También *Actes et documents, C.P.J.I., Série D, N° 2, 1922, Annexe 58a, Aide-mémoire sur la question des avis consultatifs*, pág. 384 y *Appendice I, Note du Président sur la participation aux travaux de la Cour de juges suppléants*, pág. 502.

⁸⁷⁰ *Ibid*, pág. 383: “*Aucune question relative à l’organisation de la Cour permanente de Justice internationale n’a provoqué autant de confusion et de perplexité que celle de savoir si la Cour doit donner des avis consultatifs et dans quelles conditions*”. El Juez MOORE sostenía una corte de justicia es esencialmente un organismo judicial cuya función es poner fin a diferendos mediante decisiones. El rol, prestigio y utilidad de una corte de este género no podía mantenerse sino gracias al efecto ejecutorio y la aplicación efectiva de sus decisiones o sentencias. Le parecía evidente que imponer a una corte de justicia la tarea de emitir opiniones consultivas que los solicitantes tuvieran la libertad de rechazar, era reducir a la Corte a una situación inferior a la de un tribunal de conciliación, que sin poder compeler a las Partes a aceptar la sugerencia dada, tendría sin duda el poder de obligar a las partes a respetar y a ejecutar la solución, una vez que ellas la hubieran formalmente aceptado.

⁸⁷¹ *Vide ibid*, pág. 398.

⁸⁷² Arts. 71-74.

⁸⁷³ Arts. 82-85.

armonizarlos con las reformas del Estatuto que entran en vigor el 1 de febrero de 1936. En el nuevo Estatuto se incluye un capítulo, continente de cuatro artículos, que venían a colmar la omisión referente a las opiniones consultivas⁸⁷⁴.

El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia retoma dichos artículos conservando la numeración, con unas cuantas adaptaciones al nuevo sistema de Naciones Unidas⁸⁷⁵. En el *Informe del Comité Informal Interaliado* se reflejaba que un grupo entre sus miembros calificaba la función consultiva de anómala y abogaban por su abolición en razón de su incompatibilidad con la verdadera función de una corte de derecho, que es decidir disputas. La existencia de la función consultiva, según ellos, promovía la utilización instrumentalizada de la Corte para resolver asuntos políticos, asimismo, para evitar la solución final de conflictos mediante la búsqueda de opiniones⁸⁷⁶. No obstante, el Comité encontró más razones para recomendar que fuera mantenida la función consultiva que para que fuera suprimida, sugiriendo dotar a la Corte de la libertad de declinar emitir opiniones, *inter alia*, en asuntos netamente políticos⁸⁷⁷.

A modo de conclusión del presente epígrafe vale recordar los pro de esta función que M. HUDSON, tras estudiar meticulosamente las opiniones consultivas emitidas por la Corte Permanente de Justicia Internacional, enunciaba –que a nuestro entender siguen teniendo vigencia– y podríamos resumir de la siguiente forma: *i*) para el Consejo, al facilitar su labor; *ii*) para otras instituciones internacionales, al promover su funcionamiento eficiente; *iii*) para los Estados, al clarificar cuestiones legales que les permite llegar a acuerdos sobre una base más amplia⁸⁷⁸. A las que podríamos agregar: *iv*) para la Sociedad Internacional, al contribuir al desarrollo del Derecho Internacional mediante opiniones netamente jurídicas del órgano judicial principal de Naciones Unidas y contribuir a distender tensiones sobre conflictos internacionales.

B. Efectos de las Opiniones Consultivas

Las opiniones consultivas, no son decisiones respecto a disputas sometidas por uno o varios Estados, sino respuestas continentales de una opinión netamente jurídica del Órgano Judicial

⁸⁷⁴ Chap. IV. arts. 65-68, que regulaban cuestiones procedimentales. *Vide Minutes of the Conference regarding the revision of the Statute of the Permanent Court of International Justice, League of Nations, Geneva, 31 October 1929, Fourth meeting, 6 September 1929, págs. 42-47 y Fifth meeting, 12 September 1929, pág. 48-49.* Estos artículos fueron añadidos a sugerencia del *Comité Consultivo de Juristas*, en los cuales retomaban el contenido de los artículos 72-74 del Reglamento de 1931, *vide ibid*, págs. 63-64 y 67 (texto propuesto por el Comité) y Annex 8, *Report of the Drafting committee on the question of the revision of the Statute of the Permanent Court of Justice*, pág. 75. También *Amendments to the Statute of the Permanent Court of International Justice*, pág. 88.

⁸⁷⁵ El equivalente al art. 14 del Pacto es el art. 96 de la Carta que dispone: “1. La Asamblea General o el Consejo de Seguridad podrán solicitar de la Corte Internacional de Justicia que emita una opinión consultiva sobre cualquier **cuestión jurídica**. 2. Los otros órganos de las Naciones Unidas y **los organismos especializados** que en cualquier momento sean autorizados para ello por la Asamblea General, podrán igualmente solicitar de la Corte opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que surjan dentro de la esfera de sus actividades” (énfasis añadido, para mostrar las principales innovaciones).

⁸⁷⁶ *Vide Report of the Informal Inter-allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice, 10 February 1944, en A.J.I.L. Supplement, vol. 39, 1945, pág. 20, párr. 65.*

⁸⁷⁷ *Vide ibid*, págs. 20-23, párrs. 66-75. La Corte debía evitar, según el Comité: cuando los hechos fueran inadecuadamente expuestos, de carácter muy general, no envolvieran asuntos concretos, se intentara usar para reabrir una cuestión resuelta judicialmente, una cuestión meramente de derecho interno o se intentara la interpretación de una convención multilateral en la que otros Estados interesados no tuvieran oportunidad de intervenir.

⁸⁷⁸ *Vide HUDSON, M., The Permanent Court of International Justice 1920-1942. A Treatise, New York, Arno Press, 1972, págs. 523-524.*

Principal de Naciones Unidas, a preguntas planteadas por el órgano o la institución autorizada por la Carta de Naciones Unidas⁸⁷⁹.

Los Estados no pueden solicitar las opiniones consultivas individualmente⁸⁸⁰, ni por mutuo acuerdo una vez iniciado el procedimiento que conducirá a una opinión consultiva pueden transformarlo con el fin de utilizar la opinión con otro objetivo⁸⁸¹.

La causa que origina la opinión consultiva puede coincidir o no con una cuestión jurídica en ese momento pendiente entre dos o más Estados⁸⁸², pero con ésta no se intentará resolver directamente el diferendo, para lo cual fue creada la jurisdicción contenciosa, no obsta, sin embargo, que de forma indirecta una opinión consultiva contribuya a una mejor armonía entre Estados en conflicto que conduzca a la postre a una solución basada en la misma.

La Corte no está facultada, *sua sponte*, para emitir una opinión continente de soluciones a problemas jurídicos que no le han sido sometidos.

Como se mencionó anteriormente, las opiniones consultivas no son decisiones de acuerdo con lo establecido en el artículo 59 del Estatuto, consecuentemente, no tienen la misma fuerza obligatoria que éstas, salvo el caso excepcional que descansa sobre una base convencional precisa⁸⁸³. La propia Corte, diferenciado entre su función consultativa y la judicial, ha indicado que de esta última resultarán sentencias revestidas de la fuerza de la *res judicata*,

⁸⁷⁹ Pueden hacerlo, en Naciones Unidas: (de acuerdo con el art. 96.1 de la Carta) la Asamblea General, el Consejo de Seguridad; (según el art. 96.2) El Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, el Comité interino de la Asamblea General; Las Agencias Especializadas: la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF), la Asociación Internacional de Fomento (AIF), la Corporación Financiera Internacional (CFI), el Fondo Monetario Internacional (FMI), la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), el Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola (FIDA), la Organización de las Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (ONUDI), la Organización Meteorológica Mundial (OMM), la Organización Marítima Internacional (OMI); Órganos conexos: Organización de Energía Atómica (OIEA).

⁸⁸⁰ “[La] Cour donnera des avis consultatifs...pareille demande, formulée directement par un État, ne saurait être prise en considération”. *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, C.P.J.I., Série A, N° 6, pág. 21.

⁸⁸¹ *Vide Affaire relative à l'interprétation de l'accord gréco-bulgare du 9 décembre*, C.P.J.I., Série A/B, N° 45, pág. 87.

⁸⁸² *Vide HUDSON, M.O.*, “Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice internationale”, *RdC*, vol. 8, 1925-III, pág. 410: “La plupart des différends internationaux paraissent être de nature juridique, alors qu’au fond ils sont d’ordre politique. Le litige réel est politique, mais il est perdu dans une sorte de labyrinthe juridique qui empêche de le voir nettement sous ce jour. Si les difficultés d’ordre juridique pouvaient être isolées et traitées séparément, alors que le côté politique serait examiné par ailleurs, on aurait beaucoup plus de chances de réussir dans les deux directions. Les États manifestent de la répugnance à donner aux problèmes qui se posent pour eux la forme de syllogismes juridiques et ils se refusent à agir d’après des équations juridiques. Ceci explique peut-être la lenteur qu’ils ont apportée autrefois à développer les tribunaux. Mais avec le Conseil pour s’occuper des situations politiques et pour sérier et éclaircir les différents juridiques, nous pouvons espérer que la Cour apportera une aide précieuse dans le règlement des différends. A cet effet, il importe de pousser jusqu’au bout l’expérience des avis consultatifs, car on peut affirmer que tous ceux qui suivent les travaux de la Cour, ont lieu de se réjouir de ses débuts”.

⁸⁸³ Sobre este tema *vide* en el supuesto de los Estados *vide Décrets de nationalité promulgués en Tunisie et au Maroc, avis consultative*, 1923, C.P.J.I. Série B, N°4, pág. 8, Francia y Gran Bretaña habían acordado que si la Corte opinaba que el asunto no era de orden interno sería sometido a arbitraje o a otro medio de solución jurídica y AGO, R., “Las opiniones consultivas «obligatorias» de la Corte Internacional de Justicia: problemas de ayer y hoy”, en ROMA-MONTALDO, M. (Ed.), *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de cultura universitaria, vol. II, 1994, págs. 1081-1098, en que R. AGO plantea la utilización del procedimiento consultivo para resolver disputa entre Estados y Organizaciones Internacionales mediante decisiones revestidas con la fuerza de la *res judicata*.

que pueden hacer accionar el funcionamiento del artículo 94 de la Carta⁸⁸⁴, que no es el caso cuando ejercita la función consultiva.

Más controvertible es determinar si las opiniones consultivas pueden ser objeto del procedimiento de interpretación previsto en el artículo 60, o el de revisión, previsto en el artículo 61 del Estatuto⁸⁸⁵; para SH. ROSENNE no es posible, consecuencia lógica de no ser *res judicata*⁸⁸⁶. Finalmente, no está de más apuntar que no existe, en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte, previsto recurso alguno que se pueda interponer en contra de ellas.

a) Con respecto a los Estados participantes o no en el procedimiento

i) Inexistencia de obligatoriedad para los Estados

Los Estados al no haber dado su consentimiento de forma expresa, ni tácita⁸⁸⁷, para que la pregunta sea sometida, no se encuentran, de ninguna forma obligados por las respuestas evacuadas, en cuyo supuesto se transgrediría el principio fundamental de la jurisdicción facultativa de la Corte. Las opiniones no podrán producir ningún efecto de *res judicata* respecto a los Estados. En este sentido, las opiniones consultivas, *stricto sensu*, no son obligatoria para ningún Estado, sea o no miembro de Naciones Unidas, haya o no intervenido en el caso. La Corte Permanente de Justicia Internacional ha actuado con mucha prudencia prefiriendo abstenerse de emitir opinión cuando ha estimado que con la misma hubiera estado decidiendo un diferendo sin el acuerdo del Estado involucrado⁸⁸⁸. La Corte poco a poco ha ido ejerciendo la función consultiva con menos cortapisas y más “decisión”, a tal punto, que ha osado opinar sobre asuntos altamente políticos⁸⁸⁹ o que han enfrentando por décadas a dos o más Estados⁸⁹⁰.

La Corte en su opinión consultiva en el caso de *La Interpretación de los Tratados de Paz* ha expresado que no es necesario, en materia de opiniones consultivas, el consentimiento de los Estados, quienes no pueden impedir que las mismas sean evacuadas, ya que las opiniones son emitidas por la Corte para la organización que la ha solicitado no para los Estados, su respuesta es tenida como su participación a la Organización de Naciones Unidas⁸⁹¹.

⁸⁸⁴ Vide *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, I.C.J. Reports 1982 pág. 40, párr. 29: “The Court is of course not asked to render an advisory opinion in this case, in the sense of Article 65 of the Statute and Article 102 of the Rules of Court. What the Court is asked to do is to render a judgment in contentious case in accordance with Article 59 and 60 of the Statute and Article 94, paragraph 2, of the Rules of Court, a judgment which will have therefore the effect and force attributed to it under Article 94 of the Charter of the United Nations and the said provisions of the Statute and the Rules of Court”.

⁸⁸⁵ Vide GRISEL, E., “*Res judicata*: l’autorité de la chose jugée en droit international”, en *Mélanges Georges Perrin. Recueil des travaux offerts à M. Georges Perrin Professeur honoraire à l’Université de Lausanne*, Lausanne, Payon, 1984, pág. 145.

⁸⁸⁶ ROSENNE, Sh., *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1983, pág. 222: “Since an advisory opinion in itself does not constitute a *res judicata*, there is not analogy with the interpretation and revision of a judgment”.

⁸⁸⁷ Aunque así lo hicieran, lo que no está previsto ni en el Reglamento ni en el Estatuto, ya no sería el procedimiento establecido para resolver disputa entre Estados.

⁸⁸⁸ *Statut de la Carélie orientale, avis consultatif, 1923, C.P.J.I., Série B, N° 5*, págs. 28-29: “La question posée à la Cour n’est pas de droit abstrait, mais concerne directement le point essentiel du conflit entre la Finlande et la Russie, et il ne peut y être répondu qu’à la suite d’une enquête sur les faits qui sont à la base de l’affaire.”

⁸⁸⁹ Vide recientemente la opinión sobre la *Conformidad con el Derecho Internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*.

⁸⁹⁰ Vide *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio ocupado palestino*.

⁸⁹¹ *Interprétation des traités de paix, Avis consultatif; C.I.J. Recueil 1950*, pág. 71: “[A]lors même que la demande d’avis a trait à une question juridique actuellement pendante entre États. La réponse de la Cour n’a qu’un caractère consultatif: comme telle, elle ne saurait avoir d’effet obligatoire. Il en résulte qu’aucun État, membre ou non membre des Nations Unies, n’a qualité pour empêcher que soit donné suite à une demande

El Juez ZORIČIĆ aborda el punto desde otra perspectiva, sosteniendo que las opiniones consultivas a pesar de carecer de carácter obligatorio, constituyen una suerte de sentencias no-ejecutivas⁸⁹²; respalda su aseveración en el procedimiento seguido, la autoridad que han merecido las opiniones en la doctrina y la influencia que pueden llegar a tener⁸⁹³.

Los Estados, E. GRISEL advierte, no son llamados a participar en el proceso a título de Parte principal aun cuando pueden presentar Memorias, pruebas y hacer alegatos orales, siempre podrán alegar la relatividad de la cosa juzgada que consagra el artículo 59 del Estatuto⁸⁹⁴. En realidad, respecto a este último punto habría que aclarar que los Estados no necesitan ampararse en la relatividad de la cosa juzgada, porque, *stricto sensu*, las opiniones están desprovistas totalmente del efecto de la *res judicata*. Los Estados al no participar en tanto Partes, no están obligados a presentar ningún documento, toda intervención la hacen a título voluntario, pudiendo proveer información fáctica a la Corte o su propia opinión jurídica sobre la pregunta, que ésta podrá o no tener en cuenta en la formulación de su opinión⁸⁹⁵. Como reconoce el Juez ZORIČIĆ lo que diferencia una opinión consultiva y una sentencia es la disímil naturaleza jurídica de ambas⁸⁹⁶. Esta diferencia en el procedimiento también ha provocado que los Estados no puedan en virtud de los artículos 62 y 63 del Estatuto solicitar intervención formal⁸⁹⁷.

En definitiva ambas se diferencian por las consecuencias jurídicas que de ellas se derivan, es decir, su obligatoriedad o no para los Estados que participan en cada procedimiento. Pero como sostiene el Juez DILLARD el carácter no obligatorio de las opiniones es simplemente teórico, “[i]t is a misconception, no less real for being widely held, that in this respect an advisory opinion differs markedly from a judgment in a contentious case. This follows because, as with a declaratory judgment and also a judgment in a contentious case, it is in its statement of law along with its assessment of facts that the Court fulfills its principal

d’avis dont les Nations Unies, pour s’éclairer dans leur action propre, auraient reconnu l’opportunité. L’avis est donné par la Cour non aux États, mais à l’organe habilité pour le lui demander; la réponse constitue une participation de la Cour, elle-même ‘organe des Nations Unies’, à l’action de l’Organisation et, en principe, elle ne devrait pas être refusée.”

⁸⁹² Ésta era la posición de Démètre NEGULESCO en su curso dictado en la Academia de Derecho Internacional de La Haya, vide “L’évolution de la procédure des avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice internationale”, *RdC*, vol. 57, 1936-III, pág. 9.

⁸⁹³ Vide *Interprétation des traits de paix, Avis consultatif: C.I.J Recueil 1950, Opinión Separada del Juez Zoričić*, págs. 101-102.

⁸⁹⁴ GRISEL, E., “*Res judicata*: l’autorité de la chose jugée en droit international”, en *Mélanges Georges Perrin. Recueil des travaux offerts à M. Georges Perrin Professeur honoraire à l’Université de Lausanne*, Lausanne, Payon, 1984, pág. 144: “Au surplus, ils ne sont pas appelés à participer à la procédure au titre de partie principale, même s’ils sont habilités à présenter des mémoires, des preuves et des plaidoiries; ils pourraient ainsi toujours exciper de la relativité de la chose jugée que consacre l’article 59”.

⁸⁹⁵ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, Opinión Individual del Juez De Castro*, págs. 173: “[D]ans la procédure consultative, même relative à des questions pendantes entre Etats, il n’y a pas de parties- il y a des Etats ou organisations qui informent la Cour, par des communications écrites et orales (art. 66 du Statut)”.

⁸⁹⁶ Vide *Interprétation des traits de paix, Avis consultatif: C.I.J Recueil 1950, Opinión Separada del Juez Zoričić*, pág. 101: “Il est évident que l’avis consultatif est, par sa nature juridique, différent d’un jugement. Dans les jugements, dont l’objet est toujours une affaire contentieuse, la Cour décide toutes les questions du litige, le jugement est sans appel et devient *res judicata*, de sorte que les droits et obligations des États se trouvent légalement et définitivement établis.

Les avis consultatifs, d’autre part, sont émis à la demande d’un organe international autorisé à cette fin, la Cour se prononce sur les questions posées, mais l’avis n’a pas de force obligatoire. Telle est bien la différence entre jugement et avis si on les considère du point de vue formel et strictement juridique”.

⁸⁹⁷ Vide *C.P.J.I., Série E, N° 1*, pág. 253, sobre la solicitud de Rumanía en virtud de los arts. 62 y 63 en el caso de la Adquisición de la Nacionalidad Polonesa (*opinión consultiva, C.P.J.I., Série B, N° 7*).

function”⁸⁹⁸. Esta declaración nos acerca al siguiente apartado, relativo a la autoridad moral que en gran parte es consecuencia de que las opiniones, al igual que las sentencias, como ha expresado el juez estadounidense, declaren el derecho, previa apreciación de los hechos.

ii) Autoridad moral para todos los Estados

En contraste con la posición abordada bajo el epígrafe anterior, más que de la obligatoriedad derivada de la *res judicata*, nos referiremos en este apartado a la autoridad de las opiniones consultivas, que a pesar de no ser obligatorias, provoca que los Estados cumplan con ellas, sin estar compelidos a hacerlo.

Al igual que sostiene M. HUDSON, CH. DE VISSCHER considera que las opiniones consultivas ejercen una autoridad moral que, no obstante la ausencia de fuerza obligatoria en sentido formal o procesal del término, se origina en gran medida en el prestigio de la Corte y depende del valor intrínseco mismo de las opiniones emitidas⁸⁹⁹.

El Juez WINIARSKI en su opinión disidente a la Opinión Consultiva de 30 de marzo de 1950 relativa a la *Interpretación de los tratados de paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía* advertía, en cuanto a la autoridad moral de las opiniones consultivas, que si bien las opiniones no obligan formalmente a los Estados ni a los órganos que las solicitan y son carentes de autoridad de cosa juzgada, la Corte les impregna de un gran valor jurídico y autoridad moral (*tantum valet auctoritas quantum valet ratio*)⁹⁰⁰. Esta autoridad encuentra además su justificación en el hecho que la Corte aun actuando en el marco de su función consultiva, cumple rigurosamente con las exigencias del carácter judicial que una Corte de justicia encierra⁹⁰¹. El Juez DE CASTRO, en este mismo tenor, en su opinión individual en el caso de la opinión consultiva relativa a *Las consecuencias legales para los Estados de la continua presencia de de Sudáfrica en Namibia*, iguala la autoridad de la opinión consultiva a la de los considerandos de una sentencia en asuntos contenciosos, que denomina “autoridad general” que actúa aun respecto a los Estados que no han participado en el caso y que sin ser obligatorios, son fuente creadora de derecho internacional⁹⁰². Esta autoridad pareciera ser

⁸⁹⁸ Vide *Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, *Opinión Separada Juez Dillard*, págs. 121-122. *Report of the Committee appointed on September 2nd, 1927, P.C.I.J., Series E, N° 4*, págs. 75-77, espc. 76. Citado en *Interprétation des traités de paix, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950, Opinión individual del Juez Azevedo*, pág. 80. También GOODRICH, L., “The nature of Advisory Opinions of the Permanent Court of International Justice”, A.J.I.L. vol. 32, 1938, págs. 739 y 758.

⁸⁹⁹ DE VISSCHER, Ch., “La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye”, R.B.D.I., vol. 1, 1965, pág. 11. También en DE VISSCHER, Ch., *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 1966, pág. 195.

⁹⁰⁰ Vide *Interprétation des traits de paix, Avis consultatif: C.I.J Recueil 1950, Opinión disidente del Juez Winiarski*, págs. 91-92: “[L]a Cour doit à sa haute mission de leur attribuer une grande valeur juridique et une autorité morale. S’il en est ainsi, et si *tantum valet auctoritas quantum valet ratio*, la Cour, organe judiciaire, s’entoure, dans l’exercice de cette fonction, de toutes les garanties pour examiner la question d’une manière approfondie et impartiale”.

⁹⁰¹ *Sahara occidental, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1975, pág. 21, párr. 23: “[E]n tant que corps judiciaire, elle doit rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire, même lorsqu’elle rend des avis consultatifs.”

⁹⁰² “L’autorité des avis n’est pas moindre que celle des arrêts. Il y a certes une différence, qui tient à la vis res judicata des arrêts, mais elle est limitée aux parties au litige (vis relativa, art. 59 du Statut). Au contraire, les motifs des arrêts (art. 56 du Statut), comme ceux des avis, sont considérés dicta prudentium, et leur force comme source du droit (art. 38 du Statut) dérive non d’un pouvoir hiérarchique (*tantum valet auctoritas quantum valet ratio*), mais de la valeur des raisonnements (non *ratione imperii*, sed *rationis imperio*). La différence essentielle entre arrêts et avis réside dans la force obligatoire des premiers (art. 94 de la Charte) et c’est à cause d’elle qu’on a établi le caractère volontaire de la juridiction de la Cour (art. 36 du Statut) et limité l’effet des arrêts aux parties et aux cas particuliers décidés (art. 59 du Statut). Mais comme les motifs d’un arrêt, le raisonnement et le dispositif d’un avis ont ou peuvent avoir une autorité générale, même envers des Etats qui n’ont pas participé à l’affaire, de sorte que les uns et les autres peuvent contribuer à la création de nouvelles règles du droit international (art. 38 I d) du Statut).

reconocida por los Estados al participar en los procedimientos relativos a una opinión consultiva, según interpreta WINIARSKI, ante la angustia de ver afectada su posición jurídica, por la misma⁹⁰³.

En ocasión de la redacción de la misma opinión pareciera que la Corte deja de un lado las características propias de la función consultiva que se entrelazan con la jurisdiccional, para crear obligaciones respecto a todos los Estados miembros de Naciones Unidas. Veamos dos ejemplos, el primero lo encontramos en la opinión consultiva sobre *Las consecuencias legales para los Estados de la continua presencia de Sudáfrica en Namibia*, la Corte ha aceptado que una determinación obligatoria hecha por un órgano competente de Naciones Unidas (en dicho caso el Consejo de Seguridad en su resolución 276 de 1970) de que una situación era ilegal, no podía ser intrascendente. Una vez que la Corte se enfrentaba a dicha situación, la decisión produciría consecuencias legales, tales como poner fin a la situación ilegal⁹⁰⁴. Entre dichas consecuencias legales encontramos la indicación a los Estados miembros de la obligación de reconocer la ilegalidad e invalidez de la continua presencia de Sudáfrica en Namibia, abstenerse de prestar apoyo o cualquier forma de asistencia a Sudáfrica en relación con su ocupación en Namibia⁹⁰⁵, abstenerse de suscribir tratados con Sudáfrica en todos los casos en que intentara actuar en nombre de Namibia o en caso de tratados bilaterales se abstuvieran de invocar o aplicar algunas cláusulas de esos tratados o los tratados en sí cuando hubieren sido concluidos por Sudáfrica en nombre o en relación con Namibia o la obligación de abstenerse de enviar misiones diplomáticas o especiales a Sudáfrica cuya jurisdicción se extendiera a los territorios de Namibia⁹⁰⁶. Aún más, la Corte subrayaba que la declaración de la ilegalidad de la presencia de Sudáfrica en Namibia era oponible a todos los Estados (miembros o no de Naciones Unidas)⁹⁰⁷. Todas estas obligaciones fueron, por demás, incluidas en el dispositivo de la opinión consultiva.

El segundo ejemplo nos lo brinda el caso de *Las consecuencias jurídicas de la edificación del muro en territorio palestino ocupado*. La Corte, en una redacción similar a la opinión anterior, indicaba que Israel tenía la obligación de respetar el derecho a la autodeterminación del pueblo palestino, además de las obligaciones derivadas del derecho internacional humanitario y del derecho internacional relativos a los derechos humanos. De igual forma, la Corte observaba que Israel tenía también la obligación de poner fin a la violación de sus obligaciones internacionales como consecuencia de la edificación del muro en territorio

Pour ces raisons le caractère volontaire de la juridiction ne joue pas en ce qui concerne les avis consultatifs.” Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, Opinión Individual del Juez De Castro, pág. 174

⁹⁰³ Vide *Interprétation des traits de paix, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950, Opinión disidente del Juez Winiarski*, págs. 91-92: “Pour la même raison, les États intéressés voient leurs droits, leurs intérêts politiques et quelque fois leur position morale affectés par un avis de la Cour, leurs différends en fait tranchés par la réponse donnée à une question qui s’y rapporte et qui peut constituer une ‘question-clef’ du différend. Cela explique l’intérêt qu’ont les États à se faire entendre dans une procédure consultative, à y être représentés et à pouvoir nommer leurs juges nationaux, ce qui serait parfaitement inutile si les avis n’étaient que de simples opinions, sans importance réelle pour leurs droits et leurs intérêts. C’est aussi la raison pour laquelle la Cour permanente n’a pas hésité à accorder aux États les garanties nécessaires, et, pour exclure toute possibilité d’introduire la juridiction obligatoire par la voie détournée de ses avis, elle a délibérément consacré, dans son Avis n° 5, le principe du consentement des parties (article 36 du Statut)”.

⁹⁰⁴ Vide *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971*, pág. 54, párr. 117.

⁹⁰⁵ Vide *ibid*, pág. 54, párr. 119.

⁹⁰⁶ Vide *ibid*, pág. 55, párrs. 122-123. La Corte indicaba otras obligaciones pero éstas eran el resultado de la puesta en práctica de la Resolución 276 (1970) *ibid*, págs. 55-56, párr. 124-126. En el dispositivo *ibid*, pág. 58, párr. 133 (2).

⁹⁰⁷ Vide *ibid*, pág. 56, párr. 126. En el dispositivo *ibid*, pág. 58, párr. 133 (3).

ocupado palestino, la obligación de cesar inmediatamente los trabajos de edificación del muro, incluido en el perímetro de Jerusalén Oriental, la obligación de reparar todos los daños causados a todas las personas físicas o morales concernidas, restituir las tierras y demás bienes inmuebles apropiados y en caso de que ello fuera imposible, indemnizar a los perjudicados⁹⁰⁸. Además de las obligaciones para Israel la Corte subraya la existencia de obligaciones *erga omnes* que todo Estado debían hacer respetar. En este sentido la Corte sostiene que todos los Estados estaban en la obligación de no reconocer la situación de ilegalidad derivada de la construcción del muro en territorio palestino ocupado y el perímetro de Jerusalén Oriental, la obligación de no prestar asistencia o ayuda para mantener la situación creada por la construcción. En cuanto a los Estados partes de la Convención de Ginebra relativa a la protección de civiles en tiempo de guerra, de 12 de agosto de 1949, la Corte señala la obligación de hacer respetar a Israel el derecho humanitario incorporado en dicha convención⁹⁰⁹. En relación con la Organización de Naciones Unidas, la Asamblea General y el Consejo de Seguridad, la Corte establecía el deber de examinar nuevas medidas para poner fin a la situación ilícita derivada de la construcción del muro y el régimen asociado⁹¹⁰. Todas estas obligaciones fueron incluidas en el dispositivo de la opinión consultiva. Finalmente, la Corte indicaba las obligaciones tanto para Israel como para Palestina de respetar de forma escrupulosa el derecho internacional humanitario⁹¹¹.

Este tipo de opiniones si bien no entra dentro de la categoría de las denominadas opiniones compulsivas⁹¹², claramente compelen a actuar según lo que en ellas se ha indicado. Además, éstas han hecho cuestionarse, a estudiosos como el profesor P. KOVÁCS, si nos encontramos frente a un nuevo tipo de *quasi*-sentencias en disputas entre Naciones Unidas y un Estado, encubiertas en forma de opiniones consultivas⁹¹³.

Es esta misma autoridad moral la que ha permitido que las opiniones contribuyan al desarrollo del derecho internacional. E. HAMBRO, en su momento, temía que la Corte al emitir opiniones legales sobre asuntos políticos, creara división política en su seno, lo que hubiera conducido a su desprestigio. De igual forma, el jurista noruego se rebelaba en contra del derecho de adjuntar opiniones de los jueces a las opiniones consultivas. No obstante, salvados dichos inconvenientes, sostenía que las opiniones consultivas, sin importar que fueran o no obligatorias, estarían revestidas de completa autoridad e implicarían una importante contribución al desarrollo del derecho internacional⁹¹⁴. La realidad nos demuestra que la mayoría de los diferendos internacionales en el fondo revelan un componente de orden político que se entrelaza en muchas ocasiones con el jurídico hasta convertirse en un todo difícil de discernir. La labor de la Corte se restringe a decidir, en esa amalgama, el aspecto netamente jurídico, dejando lo político a los órganos creados para tal efecto.

Finalmente, habrá que agregar que tampoco en el plan de la autoridad doctrinal existe ninguna distinción entre las sentencias y las opiniones consultivas⁹¹⁵. De ahí que

⁹⁰⁸ Vide págs. 197-198, párrs. 149-153. En el dispositivo vide también *ibid*, págs. 201-202, párr. 163 (3) (B) y (C).

⁹⁰⁹ Vide *ibid*, pág. 200, párr. 159. En el dispositivo vide también *ibid*, pág. 202, párr. 163 (3) (D).

⁹¹⁰ Vide *ibid*, pág. 200, párr. 160. En el dispositivo vide también *ibid*, pág. 202, párr. 163 (3) (E).

⁹¹¹ Vide *ibid*, pág. 200, párr. 162.

⁹¹² Para la categorización en: opiniones compulsivas, pasivas o negativas vide KEITH, K.J., *The extent of the advisory jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, A.W. Stijhoff, 1971, págs. 196-199.

⁹¹³ KOVÁCS, P., "Rather Judgement than Opinion? Or can we speak about a third type judicial procedure before the International Court of Justice?", *Mi.J.I.L.*, vol. 2, N° 1, 2005, págs. 115-119.

⁹¹⁴ HAMBRO, E., "The authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice", *I.C.L.Q.*, vol. 3, 1954, págs. 19-22.

⁹¹⁵ Vide DE VISSCHER, Ch., "La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye", *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pág. 11. También en DE VISSCHER, Ch., *Aspects récents du droit procédural de la Cour internationale de Justice*, Paris, Pedone, 1966, pág. 195.

concordemos con el Profesor C. ESPÓSITO cuando concluye que las opiniones tienen carácter *autoritativo*⁹¹⁶.

b) *Con respecto a la misma Corte*

Las opiniones consultivas no son sentencias en el sentido propio del artículo 60 del Estatuto, por tanto, no son *res judicata*, por lo cual *a priori* no deberían tener ninguna influencia ni respecto a futuros procedimientos contenciosos ni para nuevas solicitudes de opiniones consultivas, en cuanto no es posible interponer una *exceptio res judicatae*. En este sentido M. DUBISSON, a nuestro entender acertadamente, observa que la Corte por “razones de prestigio” –entre las que nosotros podríamos nombrar el no entrar en contradicción con ella misma y la obligatoriedad de ser coherente y consistente derivada de ser un órgano judicial– rechazaría responder a una pregunta que ya le fue planteada de forma idéntica y respecto a la cual ha previamente evacuado opinión⁹¹⁷, para evitar opinar de forma divergente. La Corte, en dicho supuesto, se encontraría excepcionalmente “guiada” por su anterior opinión sobre la misma materia consultiva objeto de opinión⁹¹⁸.

Las opiniones, si bien es cierto, como ya hemos expresado, son únicamente respuestas a preguntas que han sido planteadas a la Corte⁹¹⁹, están revestidas de cierta innegable autoridad que sobrepasa los límites establecidos en el Estatuto y el Reglamento. Esta autoridad de las opiniones, que M. HUDSON denomina como “*moral value*”⁹²⁰ que el Juez AZEVEDO les denomina “consecuencias morales”⁹²¹ y que E. NANTWI, al no poder hacerle calzar en la de la *res judicata*, sin enunciar epíteto, le cataloga como “*a class of its own*”⁹²², provoca, por un lado, que sin ser, *stricto sensu*, obligatorias, los Estados y los órganos que las solicitan actúen

⁹¹⁶ Vide ESPÓSITO, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, págs. 300. También HUDSON, M., “The twenty-eight year of the World Court”, *A.J.I.L.*, vol. 44, 1950, pág. 20.

⁹¹⁷ DUBISSON, M., *La Cour internationale de Justice*, Paris, LGDJ, 1964, pág. 323: “[P]our des raisons de prestige évidentes, la Cour refuserait certainement de répondre d’une question qui lui aurait déjà été posée dans des termes absolument identiques.”

⁹¹⁸ Vide DE VISSCHER, Ch., “Les avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale”, *RdC*, vol. 26, 1929-I, pág. 36.

⁹¹⁹ Sobre las opiniones consultivas en la C.P.J.I. Vide HUDSON, M.O., “Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice internationale”, *RdC*, vol. 8, 1925-III, págs. 340-412.

⁹²⁰ De hecho, M. HUDSON menciona que ninguna de las opiniones evacuadas por la C.P.J.I. fue ignorada por el Consejo y muchas de éstas fueron utilizadas como base para las decisiones tomadas por el mismo. De las 27 opiniones de la C.P.J.I.: 8 fueron “adoptadas” por el Consejo, de 9 éste tomó nota de las mismas y 8 fueron transmitidas a quien las había solicitado, en el resto no tomó ninguna acción. Vide HUDSON, M., *The Permanent Court of International Justice 1920-1942. A Treatise*, New York, Arno Press, 1972, págs. 512-513. Las opiniones consultivas han sido más frecuentemente objeto de flagrante rechazo por ciertos Estados, que no implica, sin embargo, el correspondiente repudio de parte del órgano que la ha solicitado, que las de su predecesora. Entonces, entre las 25 Opiniones Consultivas de la C.I.J es de notar la actitud de Sudáfrica en relación con la opinión consultiva sobre el *Estatus del Sudeste africano*, la actitud de Francia y la ex URSS de la opinión sobre *Ciertos Gastos de Naciones Unidas (artículo 7, párrafo 2 de la Carta)* o, más recientemente, la de Israel con respecto a la opinión sobre *Las Consecuencias Legales de la Construcción de un muro en el territorio ocupado en territorio palestino* o la de Serbia con la opinión sobre la *Conformidad con el Derecho Internacional de la Declaración Unilateral de Independencia relativa a Kosovo*.

⁹²¹ Vide *Interprétation des traits de paix, Avis consultatif: C.I.J Recueil 1950, Opinión Separada del Juez Azevedo*, pág. 80: “Certes, l’on savait bien que les effets de la chose jugée ne découlent pas de simples avis, mais, en tout cas, cette constatation ne suffit pas pour refuser à un avis toutes les conséquences morales, inhérentes à la dignité de l’organe qui le rend, et même juridiques”.

⁹²² NANTWI, E.K., *The enforcement of international judicial decisions and arbitral awards in public international law*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1967, pág. 74: “[I]t would seem that the binding force of the advisory opinions, since it does not stem from the principle of *res judicata*, belongs to a class of its own”.

como si lo fueran⁹²³ y, por otro, que la propia Corte las cite con la misma autoridad con la que se refiere a sus sentencias, como “precedente”, tanto en los considerandos de sus sentencias⁹²⁴, como en el razonamiento de otras opiniones consultivas⁹²⁵, lo que no implica la

⁹²³ Algunos autores han sugerido la existencia de una casi asimilación de las opiniones consultivas al procedimiento contencioso que ha hecho que su cumplimiento se vuelva casi universal, de tal forma que se ha creado una regla de derecho consuetudinario: SLOAN, B., “The binding force of a “Recommendation” of the General Assembly of the International Court of Justice”, *B.Y.I.L.*, vol. 25, 1948, pág. 19 y GOODRICH, L., “The nature of Advisory Opinions of the Permanent Court of International Justice”, *A.J.I.L.* vol. 32, 1938, págs. 743-744.

⁹²⁴ A guisa de ejemplo algunas sentencias de los últimos veinte años en que la Corte cita sus opiniones consultivas: *Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, Arrêt du 20 avril 2010, párrs. 89, 101, 150, 193, 273; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, pág. 31, párrs. 64, pág. 32, párr. 66, pág. 40, párr. 90, pág. 50, párr. 122; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, pág. 874, párr. 138; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Judgment*, I.C.J. Reports 2007, párrs. 151, 160, 161, 194, 460; *Certain Property (Liechtenstein v. Germany)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005, pág. 18, párr. 24; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, pág. 494, párr. 77; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, pág. 646, párr. 37, pág. 651, párr. 49; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pág. 405, párr. 205, pág. 415, párr. 222; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, pág. 40, párr. 18; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1999, pág. 1076, párr. 50, pág. 1091, párr. 69; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, págs. 314-315, párr. 87; *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1997, pág. 38, párrs. 46 y 47, pág. 41, párr. 53, pág. 66, párr. 109, pág. 68, párr. 112; *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, págs. 611-612, párr. 22, págs. 614-615, párr. 29, pág. 617, párr. 33.

⁹²⁵ En otras opiniones consultivas, un solo ejemplo basta y sobra, en la última opinión de la Corte en el caso de se hace alusión en *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, párr. 17 (Opinión sobre la Legalidad de la amenaza o uso del arma nuclear y Las consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino), párr. 19 (Solicitud de revisión de la sentencia N° 273 del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas), párr. 21 (Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía y Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino), párr. 24 (Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino), párr. 25 (Sahara Occidental), párr. 27 (Solicitud de revisión de la sentencia N° 158 del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas, Condiciones de admisión de un Estado como miembro de Naciones Unidas (artículo 4 de la Carta y Legalidad de la amenaza o uso del arma nuclear), párr. 29 (Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino, Estatus de Carelia oriental, Solicitud de revisión de la sentencia N° 158 del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas, Solicitud de revisión de la sentencia N° 273 del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas), párr. 30 (Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía, Diferendo relativo a la inmunidad de jurisdicción de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos, Sentencia del Tribunal Administrativo de la O.I.T. sobre quejas hechas contra la UNESCO, Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino), párr. 33 (Interpretación de los Tratados de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía, Legalidad de la amenaza o uso del arma nuclear), párr. 34 (Legalidad de la amenaza o uso del arma nuclear, Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino), párr. 35 (Legalidad de la amenaza o uso del arma nuclear, Sahara Occidental, Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino), párr. 40 (Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino), párr. 41 (Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino), párr. 42 (Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino), párr. 43 (Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino), párr. 46 (Ciertos gastos de las Naciones Unidas (artículo 17, párrafo 2, de la Carta, Consecuencias legales para los Estados de la presencia continua de África del Sur en Namibia), párr. 47 (gastos de las Naciones Unidas (artículo 17, párrafo 2, de la Carta, condiciones de un Estado en Naciones Unidas (artículo 4 de la Carta), párr. 50 (Interpretación del acuerdo greco-turco de 1 de diciembre de 1926, Interpretación del acuerdo de 25 de marzo de 1951 entre la O.M.S. y Egipto, Solicitud de revisión de la sentencia N° 273 del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas),

obligación de la Corte de seguir su “precedente consultivo”, que corresponde perfectamente con la aplicación analógica de la regla sobre la no existencia del *stare decisis* de las decisiones de la jurisdicción contenciosa de la Corte. Para el Juez VAN WIJK, si bien es claro que no es aplicable la autoridad de la *res judicata*, ni la regla del *stare decisis*, al igual que lo hace en la jurisdicción contenciosa, la Corte partirá de sus opiniones anteriores para emitir su nueva opinión, a menos que estime necesario apartarse de ellas⁹²⁶.

Una opinión consultiva no crea *res judicata*, pues carece de fuerza obligatoria, ni goza, en consecuencia, de los efectos negativos de la *res judicata*, ya que no se podría llevar a cabo el examen de las identidades procesales, puesto que en dicho procedimiento no existen Partes ni, *stricto sensu*, disputa (*aedem question*) entre dos Estados, por lo que nada impide que la Corte pueda conocer de un contencioso planteado sobre el mismo asunto. El Juez TANAKA estima que las opiniones consultivas no producen ningún efecto negativo respecto a subsiguientes litigios, aún cuando el nuevo sea idéntico⁹²⁷. Sin embargo, como advierte SH. ROSENNE, lo anterior no implica que las opiniones no se encuentren revestidas del efecto positivo de la *res judicata*, es decir, tener como verdad lo expresado en ellas⁹²⁸. Para darle forma a la afirmación anterior, en principio habría que delimitar qué dentro de las opiniones consultivas podría tenerse como verdad, si no existe en ellas dispositivo formalmente hablando (parte en la sentencia que nadie duda sobre su obligatoriedad y sobre su veracidad), únicamente los motivos de derecho –elemento que comparte con la sentencia y parte sustancial de la *ratio decidendi*– integrarían y darían razón a que tengan el mismo efecto positivo o probativo que la *res judicata*. CH. DE VISSCHER sostiene que igual que las sentencias, las opiniones consultivas contribuyen a formar un cuerpo jurisprudencial homogéneo, al que se puede referir la Corte libremente⁹²⁹. Es sobre esta parte de la opinión

párr. 51 (*Las consecuencias para los Estados de la Continua presencia de África del Sur en Namibia, Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino*), párr. 54 (*Ciertos gastos de las Naciones Unidas (artículo 17, párrafo 2, de la Carta)*), párr. 79 (*Las consecuencias para los Estados de la Continua presencia de África del Sur en Namibia, Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino*), párr. 85 (*Las consecuencias para los Estados de la Continua presencia de África del Sur en Namibia*), párr. 94 (*Las consecuencias para los Estados de la Continua presencia de África del Sur en Namibia*), párr. 117 (*Las consecuencias para los Estados de la Continua presencia de África del Sur en Namibia*).

⁹²⁶ *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Reports 1962, Opinión disidente del Juez van Wijk*, pág. 657: “It is common cause that an Opinion has not the authority of *res judicata* nor does the *stare decisis* rule apply....This Court will obviously not readily depart from a prior ruling especially if the subsequent proceedings involve substantially the same legal issues. It must, in view of its high mission, attribute to its Opinions legal value and moral authority, but when in a subsequent proceeding it becomes clear that an Opinion previously given is wrong, this Court, however reluctant it may be to do so, has no option but to say so”.

⁹²⁷ *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, Opinión disidente del Juez Tanaka*, pág. 260: “[N]o *res judicata* results from an advisory opinion for the purposes of subsequent litigation, even if the issue is identical. This point constitutes a difference between advisory and contentious proceedings. The structure of the proceedings is not the same, and the concept of parties in the same sense as in the latter does not exist in the former. This legal nature of an advisory opinion does not prevent that, as an authoritative pronouncement of what the law is, its content will have an influence upon the Court’s decision on the same legal issue, irrespective of whether or not this issue constitutes a part of a subsequent stage of the same affairs...The advisory opinion has de facto authority upon which the Court may rely in deciding subsequent cases which are identical with it or which involve the same kind of issue”.

⁹²⁸ ROSENNE, Sh., *The International Court of Justice. An essay in political and legal theory*, Leyden, Stijhoff’s 1957, pág. 438: “...its advisory opinion do not create a *res judicata* for the reason that such opinions have no binding force...while the jurisprudence of the Court formally rejects the existence of the negative type of *res judicata* in so far as concerns its advisory opinions, it does not follow that the positive or probative type of *res judicata* will not be found”.

⁹²⁹ DE VISSCHER, Ch., “La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye”, *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pág. 11: “Tout comme les arrêts, les avis consultatifs contribuent à la formation d’un corps de jurisprudence

consultiva a la que la Corte se suele referir cuando cita en sus sentencias y opiniones otras opiniones, porque, nuevamente, *tantum valet auctoritas quantum valet ratio*.

c) *Con respecto al Consejo de Seguridad, la Asamblea General u otro órgano facultado para solicitarlas*

El Consejo de Seguridad, la Asamblea General y el resto de órganos e instituciones facultados para solicitar una opinión, en cuanto ejerzan dicha facultad, son los principales destinatarios de las mismas. No obstante, tampoco, técnicamente hablando, los propios órganos e institución que plantean las preguntas, se encuentran obligados por las opiniones consultivas⁹³⁰. De hecho, en dependencia de las circunstancias del caso, éstos podrían optar por apartarse de las razones jurídicas que la Corte señalara dentro de su opinión, sin necesidad de justificarse. Sin embargo, los efectos legales para estos órganos o instituciones en la práctica se revelan importantes. Los órganos e instituciones de Naciones Unidas suelen guiarse por las opiniones que la Corte les proporciona, surgiendo de dicha obediencia consecuencias jurídicas significativas, tanto para ellos, como para los Estados que forman parte de éstos.

Que una opinión consultiva no sea *res judicata* implica también, al menos *in abstracto*, que una misma pregunta pueda ser planteada en varias ocasiones sin que nadie esté habilitado para alegar que esa pregunta ya ha sido evacuada. A pesar de lo anterior, la Asamblea General de Naciones Unidas ha adoptado la práctica de dictar una resolución en que hace un llamado recomendando directa o indirectamente a los Estados concernidos a apegarse a la opinión evacuada por la Corte, además de recibirla con agrado⁹³¹. Lo que no implica que

homogène; la Cour y puisse librement; elle fait référence à ses avis tout comme à ses arrêts, utilisant les uns comme les autres dans ses rédactions. Il n'y a rien de commun entre de tels rappels qu'inspire un souci de continuité (stare decisis) et l'évocation de la chose jugée avec force obligatoire et effet définitif entre Parties."

⁹³⁰ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, Opinión Individual de M. De Castro*, págs. 173: «[L]es avis n'ont pas force obligatoire pour les organes ou organisations qui les demandent, ni pour les Etats et organisations qui informent la Cour» y vide *Interprétation des traits de paix, Avis consultatif: C.I.J Recueil 1950, Opinión disidente del Juez Winarski*, pág. 91: «[L]es avis ne lient formellement ni les États ni l'organe qui les a demandés, ils n'ont pas l'autorité de la chose jugée».

⁹³¹ Después de cada una de las opiniones, *inter alia*: *Condiciones de admisión de un Estado para ser miembro de Naciones Unidas (artículo 4 de la Carta)*, Res. A.G.N.U.: 197 (III), A, 8 de diciembre de 1948; *Reparación de los daños sufridos en el servicio de Naciones Unidas*, Res. A.G.N.U.: 365 (IV), 1 de diciembre de 1949; *Interpretación del Tratado de Paz con Bulgaria, Hungría y Rumanía*, Res. A.G.N.U.: 385 (V), 3 de noviembre de 1950; *Competencia de la Asamblea General para la Admisión de un Estado en Naciones Unidas*, Res. A.G.N.U.: 495 (V), 4 de diciembre de 1950; *Estatus Internacional de Sudáfrica Occidental*, Res. A.G.N.U.: 449 A y B (V), 13 de diciembre de 1950; *Reservas a la Convención sobre la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio*, Res. A.G.N.U.: 598 (VI), 12 de enero de 1952; *Efectos de los laudos de compensación dictados por el Tribunal Administrativo de Naciones Unidas*, Res. A.G.N.U.: 888 (IX) 17 de diciembre de 1954; *Procedimiento de votación sobre la cuestión relativa al Informe y peticiones concernientes al territorio de Sudáfrica Occidental*, Res. A.G.N.U.: 934 (X), 3 de diciembre de 1955; *Admisibilidad de la audiencias de demandantes para el Comité del Sudáfrica occidental*, Res. A.G.N.U.: 1047 (XI), 23 de enero de 1957; *Ciertos gastos de Naciones Unidas (artículo 17, párrafo 2 de la Carta)* Res. A.G.N.U.: 1854 (XVII) A y B, 19 de diciembre de 1962; *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia (Sudáfrica occidental) no obstante la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad*, Res. A.G.N.U. 2871 (XXVI) 20 de diciembre de 1971 (en que se mencionada la Res. C.S.: 301 (1971), 20 de octubre de 1971); *Sahara Occidental*, Res. A.G.N.U. 3458 A y B (XXX), 10 de diciembre de 1975; *Aplicación de la obligación del arbitraje en virtud de la sección de 21 del acuerdo de 26 de junio de 1947 relativo a la sede de la Organización de Naciones Unidas*, Res. A.G.N.U.: 42/232, 13 de mayo de 1988; *Aplicación de la sección de 22 del artículo VI de la convención sobre los privilegios e inmunidades de Naciones Unidas*, Res. A.G.N.U.: 45/240, 21 de diciembre de 1990; *Legalidad de la amenaza o el uso del armas nucleares*, A/RES/51/45, I, 10 de diciembre de 1996; *Consecuencias legales de la construcción de un muro en territorio ocupado palestino*, A/RES/ES-10/15, 2

siempre los Estados o instituciones lo hayan hecho, a guisa de ejemplo podemos apuntar que pasaron muchos años para que el Consejo de Seguridad tomara en cuenta la opinión evacuada en el caso sobre *Las condiciones de admisión de un Estado para ser miembro de Naciones Unidas (artículo 4 de la Carta)*, a pesar de que la Asamblea General no dudaba en recordársela⁹³², otro tanto se puede decir de la actitud de la Unión Africana respecto a la población de África Occidental (Namibia), a pesar del trío de opiniones de la Corte⁹³³ o finalmente la de Israel respecto a la población en territorio palestino, a pesar de la opinión sobre las *Consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en el territorio palestino ocupado*⁹³⁴. Con la anterior observación no pretendemos mermar el incommensurable valor y el rol que cada una de las opiniones emitidas por la Corte ha tenido dentro de la Sociedad Internacional, que en nuestra opinión sería una postura injusta y no apegada a la realidad, que a la postre se desdeciría por sí misma con los resultados obtenidos a mediano y largo plazo.

C. Las opiniones consultivas desde otra perspectiva

Otorgarle a una corte de justicia una función consultiva resulta en una innovación que en definitiva revela el deseo de los creadores del Pacto, reproducido en la Carta, de proporcionar otro medio más en el que la Sociedad Internacional representada por la Sociedad de Naciones y posteriormente por Naciones Unidas, mediante los órganos e instituciones autorizados, ocupara el rol principal, a fin de encontrar una salida jurídica a un problema de igual índole, que sin resolver con carácter de *res judicata* la disputa, conduciría a aclarar el derecho, intentando evitar que ésta se acentuara y, en el mejor de los casos, se sentaran las bases para un arreglo futuro.

Una opinión no obligatoria hace actuar a la Corte en un terreno completamente distinto al de la *res judicata*. La flexibilidad que una opinión envuelve es, no obstante, aparente. Como todo resultado de la alta jurisdicción que la emite, la opinión, tiene un valor y una fuerza obligatoria que sobrepasa los límites de la Carta, el Estatuto o el Reglamento. Desde esa perspectiva las opiniones al igual que las sentencias de la Corte, ejercen una influencia tanto para los Estados que participaron en el procedimiento que conduce a la opinión, como para el resto de Estados y la Sociedad Internacional en general. Las opiniones comparten con las sentencias el prurito de la Corte en la aplicación del derecho en vigor a la situación planteada. Asimismo, la Corte para apartarse de una posición jurídica reconocida anteriormente en una opinión consultiva, debe justificar dicho giro. Las opiniones son citadas por la misma Corte dentro de sus sentencias, otorgándoles el mismo peso “jurisprudencial” que las sentencias. Finalmente el hecho que el artículo 94 de la Carta no las cubra, no modifica en mucho la situación en que se encuentran actualmente los Estados que participan en un proceso contencioso, en cuanto finalmente el mecanismo regulado en éste, se ha demostrado ineficaz. Ante las aparentes diferencias y las manifiestas semejanzas, si se permite, como en algún momento se propuso⁹³⁵, que los Estados en su carácter individual puedan accionar el

de agosto de 2004; *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*, A/RES/64/298, 9 septiembre 2010.

⁹³² Vide 197 (III) *Admission of new Members*, B, C, D, E, F, G y H 8 December 1948.

⁹³³ Vide *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pág. 16; *South-West Africa Voting Procedure*, Advisory Opinion of June 7th, 1955: I.C.J. Reports 1955, pág. 67; *Statut international du Sud-Ouest africain, Avis consultative*: C.I.J. Recueil 1950, pág. 128.

⁹³⁴ Vide *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 2004, pág. 136.

⁹³⁵ Vide *Report of the Informal Inter-allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice*, 10 February 1944, en A.J.I.L. Supplement, vol. 39, 1945, págs. 21-22, párr. 68.

mecanismo de la función consultativa, cada vez más se estarían aproximando a la función contenciosa, con consecuencias difícilmente predecibles.

L. BRANT propone como salida a la rigidez de la cosa juzgada, en situaciones excepcionales, la posibilidad de extender a los Estados la prerrogativa de solicitar opiniones consultivas, creando un equilibrio entre la flexibilización de la autoridad de la cosa juzgada y la necesidad de resolver un diferendo basado en derecho. Una opinión consultiva de la Corte aclararía las normas de derecho internacional sin dejar a los protagonistas frente a un hecho judicial consumado, como en el caso de una sentencia dotada de la autoridad de la cosa juzgada. Esta posibilidad liberaría de las trabas de la *res judicata* a una negociación posterior, sin causar perjuicio a la competencia contenciosa de la Corte y respetaría el interés de los Estados de ver su diferendo resuelto, o al menos, clarificado en el límite del derecho internacional⁹³⁶. En dicha propuesta se percibe, aunque furtiva, la idea de que la *res judicata* resultante del ejercicio de la función contenciosa, en lugar de constituir la solución a la controversia entre los Estados, es una fuente añadida de conflictos. Por lo general las disputas entre Estados no resultan del desconocimiento del derecho aplicable, sino de las diferencias de apreciación que cada Estado tiene del mismo, por lo cual, somos del criterio que una opinión consultiva sin fuerza obligatoria entre los Estados, tendría eficacia en un número reducido de casos en que el derecho aplicable constituye el meollo del conflicto y no su aplicación en sí.

Desde otra perspectiva, aceptar que todos los Estados tengan la capacidad de presentar solicitudes de opiniones consultivas, se admitiría el acceso a la Corte de carácter universal (para los Estados), pues no sería necesario ningún vínculo jurisdiccional, vínculo que tampoco es necesario para las organizaciones internacionales autorizadas. Si se tuviera certeza que de esa forma la Corte contribuirá a la paz y la seguridad mundial, la propuesta seguramente sería bienvenida, pero Estados timoratos que prefieren no llevar un juicio ante la Corte, probablemente asumirán la misma posición ante una sentencia que ante una opinión. Finalmente, si, tal y como señala M. HUDSON, después de que una sentencia es dictada las Partes están en completa libertad de disponer de sus derechos, al punto de poder cancelar las obligaciones que la misma haya declarado como existentes⁹³⁷, la posibilidad de negociación existe tanto después la existencia de la *res judicata*, como después de emitida una opinión no obligatoria.

Si bien la tendencia evolutiva de la función consultiva ha sido la de ser asimilada a un tipo especial de labor jurisdiccional dentro de la función contenciosa, transformación que da inicio con la inclusión, fruto de la reforma del Estatuto que entran en vigor en 1931, del artículo 68, con su correspondiente desarrollo en el artículo 82 del Reglamento de 1936, que ha hecho que luego de parecer simples informes científico-académico, hayan tomado la estructura usual de una sentencia, con verdaderos considerandos y con “seudo-dispositivos”, su autoridad asimilable a la de la sentencia internacional, es el resultado del respeto que los Estados le profesan a la alta jurisdicción que las emite, más que a la que estén revestidas de una ficticia fuerza exterior denominada *res judicata*.

5. Las Opiniones: Separadas, Disidentes y Declaraciones

⁹³⁶ BRANT, L.N.C., *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, LGDJ, Paris, 2003, págs. 341-345.

⁹³⁷ HUDSON, M., *The Permanent Court of International Justice 1920-1942, A Treatise*, New York, Arno Press, 1972, pág. 588.

Las decisiones de la Corte son raramente tomadas de forma unánime⁹³⁸, de hecho, el mismo Estatuto establece tan sólo la necesidad de la concurrencia de la mayoría de jueces presentes y en caso de igualdad de votos, el voto del Presidente o de quien actúa como tal, decide⁹³⁹.

Las opiniones y declaraciones a pesar de formar parte integral de la sentencia, no poseen el valor de *res judicata* y en consecuencia no tienen fuerza obligatoria, sin embargo, están revestidas de una suerte de autoridad que se incrementa o disminuye en la medida de la respetabilidad del Juez que la suscribe⁹⁴⁰. Nuestra posición es que éstas pueden, no obstante la ausencia de obligatoriedad, servir para interpretar el contenido y alcance de la *res judicata*⁹⁴¹. He aquí la importancia de su inclusión en el presente estudio.

No nos detendremos, por tanto, a analizar las dificultades terminológicas, de clasificación⁹⁴² o de definición⁹⁴³ de las opiniones, únicamente señalaremos que si bien hay quienes sostienen

⁹³⁸ Traemos a colación un par de casos *vide The Minquiers and Ecrehos case, Judgment of November 17th, 1953: I.C.J. Reports 1953*, pág. 72; *Affaire Nottebohm (exception préliminaire), Arrêt du 18 novembre 1953: C.I.J. Recueil 1953*, pág. 124; *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 192 y uno muy reciente, *Délimitation en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009*, pág. 61.

⁹³⁹ Art. 55 del Estatuto.

⁹⁴⁰ A guisa de ejemplo, las declaraciones y opiniones del Juez LACHS adjuntas a las opiniones consultivas respecto a la posibilidad de apelar ante la C.I.J. las sentencias del T.A.N.U. que conducen al debate sobre la creación de un tribunal administrativo único. *Vide Application for the Review of Judgement N° 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973, Declaración del Juez Lachs* pág. 214; *Application for Review of Judgement N° 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982, Opinión disidente del Juez Lachs*, págs. 432-434, párrs. 60-65; *Application for Review of Judgement N° 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1987, Declaración del Juez Lachs*, págs. 74-75. Al Juez LACHS le gratificaba que las “*observations made by a Member of the International Court of Justice h[ad] been taken up by the United Nations General Assembly with a view to enacting some legislative measures in their respect. This indicates that, in its functioning, the principal judicial organ of the United Nations may not only decide contentious issues or give advisory opinions, but also contribute in practical terms to the improvement or operation of the law within the United Nations system*”.

⁹⁴¹ La Corte reconoce la importancia de las opiniones en su opinión consultiva en el caso de la *Solicitud de Reforma de la sentencia N° 333 del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas* cuando expone: “*In order to interpret or elucidate a judgement it is both permissible and advisable to take into account any dissenting or other opinions appended to the judgement. Declarations or opinions drafted by members of a tribunal at the time of a decision, and appended thereto, may contribute to the clarification of the decision*”. *Application for Review of Judgement N° 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1987*, pág. 45, párr. 49; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964*, pág. 29. En el cual para hacer la diferenciación con el caso del *Incidente Aéreo de 27 de julio de 1955 (Israel c. Bulgaria)* hace mención a las opiniones: “*The case of Israel v. Bulgaria was in a certain sense sui generis. As some of the separate but concurring opinions show (and as is evident in other ways), it might have been decided –and still in favor of Bulgaria– on grounds which would not have involved the particular issue of the effect of the dissolution of the Permanent Court on the continued existence and validity of a declaration not previously “transformed” into an acceptance of the compulsory jurisdiction of the present Court*”. *Vide también A/41/591/Add.1, 5 December 1986, Joint Inspection Unit, Publications of the International Court of Justice, Annex II*, págs. 5-9, párrs. 4-13, espec. pág. párr.8: “*Thus not only do the appended opinions elaborate or challenge the decision, but the reasoning of the decision itself, reviewed as it finally is with knowledge of the opinions, cannot be fully appreciated in isolation from them. In short, the individual opinions are or may be essential to the full understanding of the Court’s decision*”.

⁹⁴² Las opiniones separadas pueden ser individuales o disidentes, las primeras implican únicamente una divergencia de puntos de vista con la mayoría en la motivación o exposición de motivos o en parte del dispositivo, pero no en la totalidad del dispositivo, mientras que las segundas implican un desacuerdo total tanto con el dispositivo como con la motivación del mismo. En la práctica el límite entre ambos tipos puede desaparecer hasta llegar a confundirse.

⁹⁴³ Mientras el art. 57 del Estatuto en su versión en francés se refiere a “*opinion individuelle*” la versión en inglés se refiere a “*separate opinion*” y el art. 95, párr. 2 del Reglamento en su versión en francés “*opinion*

que estas opiniones merman la autoridad, la fuerza y el valor de la *res judicata* contenida en la sentencia dictada por la Corte, que puede tener implicaciones en el prestigio y el buen funcionamiento de la misma, al crear desarmonía dentro de ella⁹⁴⁴; nosotros las estimamos como una herramienta útil para inferir de ellas parte del trabajo preparatorio de la creación de la *res judicata*⁹⁴⁵. Saber las razones por las que un juez no votó a favor o en contra de un dispositivo, expuestas en una opinión disidente a una sentencia, orden u opinión consultiva, nos conduce claramente a conocer lo que ha sido descartado del alcance de la *res judicata*. Sin embargo, hay que estar conscientes de la cautela que se ha de tener con las mismas, pues, el hecho que ciertos razonamientos no sean abordados en la sentencia y sí lo sean en las opiniones, no indica ineludiblemente que han sido rechazados por la Corte, sino tan sólo que la mayoría podría haber valorado que no eran necesarios u oportunos para llegar a las conclusiones que justifican la adopción de tal o cual postura en su decisión.

Durante el trabajo de elaboración del Estatuto de la Corte en 1920, el Informe del *Comité Consultivo de Juristas* a cargo de la preparación del proyecto de Corte Permanente de Justicia Internacional, en el apartado III del Proceso, artículo 56, concedía la facultad a los jueces disidentes de dejar constancia de su oposición o reserva (total o parcial) a la sentencia, pero sin indicación de los motivos⁹⁴⁶, cuya fuente de inspiración residía en el artículo 52 de la Convención de Solución Pacífica de Controversias Internacionales de 1899⁹⁴⁷ (facultad que desapareciera en la Convención homónima de 1907⁹⁴⁸) y el artículo 46 del plan de las cinco

individuelle ou dissidente” y en inglés “*individual opinion*”, allende de la utilización de “*Joint Opinions: Dissenting, Declarations, Separate*” o “*Opinions individuelles communes, Déclarations communes*”. Vide HOFMANN, R. et LAUBNER, T., “Article 57”, ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, Ch. et OELLERS-FRAHM, K., (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, New York, Oxford University Press, 2006, págs. 1203-1205, 1210. También JHABVALA, F., “Declarations by judges of the International Court of Justice”, *A.J.I.L.*, vol. 72, 1978, págs. 830-855. Como advierte el Juez SPENDER en su Declaración en el caso del *Sudeste africano*: “*Il en résulte que tout juge, qu’il souscrive ou non à l’arrêt de la Cour, est en droit d’exprimer s’il le désire une opinion séparée*”, *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, pág. 52, párr. 4. El Juez australiano en su declaración se preguntaba si y en qué medida era admisible u oportuno expresar en una opinión individual su punto de vista sobre motivos adicionales que la Corte hubiera podido hacer valer. Después de expresar el objeto de este tipo de opiniones, del que excluye todo lo que se refiera a cuestiones no abordadas por la Corte, se responde negativamente.

⁹⁴⁴ Vide JHABVALA, F., “Declarations by Judges of the International Court of Justice”, *A.J.I.L.*, vol. 72, 1978, pág. 851; págs. 789-790; ANAND, R. P., “The Role of Individual and Dissenting Opinions in International Adjudication”, *I.C.L.Q.*, vol. 14, 1965, pág. 807. Respecto al cambio de actitud en cuanto a la crítica de los jueces en sus opiniones a la posición adoptada por la C.I.J., evitada durante la vida de la C.P.J.I., vide posición de un ex juez de la C.P.J.I., HUDSON, M., “The twenty-eight year of the World Court”, *A.J.I.L.*, vol. 44, 1950, págs. 18-21. Para una posición más comedida y positiva respecto a éstas vide LAUTERPACHT, H., *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958, págs. 66-70; HAMBRO, E., “Dissenting and Individual Opinions in the International Court of Justice”, *H.J.I.L.*, vol. 17, 1956, pág. 248. Cfr. Sir Cecil HURST (Gran Bretaña) miembro del *Bureau* durante la sexta reunión, 29 de noviembre de 1920, consideraba que de la experiencia en Inglaterra y América parecía demostrarse que la publicación de las opiniones disidentes aumentarían la autoridad de la Corte en lugar de disminuirla. Vide *Procès-Verbaux des 1^{re} à 8^{me} Séances de la Troisième commission à la Première Assemblée (avec annexes) comprenant les Procès-Verbaux des 1^{re} à 10^e Séances de la Sous-Commission*, pág. 138.

⁹⁴⁵ Vide mismo enfoque, en passant, GILL, T.D., *Litigation Strategy at the International Court. A case Study of the Nicaragua v. United States Dispute*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, pág. 265.

⁹⁴⁶ “*Si l’arrêt n’exprime pas, en tout ou en partie, l’opinion unanime des juges, les dissidents ont la faculté de demander que leur opposition ou leur réserves soient constatées, mais sans indication des motifs*”. *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuyesen frères, 1920, pág. 743. Previamente se discutía sobre la posibilidad de motivar dichas opiniones disidentes.

⁹⁴⁷ “*La sentence arbitrale, votée à la majorité des voix, est motivée. Elle est rédigée par écrit et signée par chacun des membres du Tribunal.*

Ceux des membres qui sont restés en minorité peuvent constater, en signant, leur dissentiment”.

⁹⁴⁸ Art. 78: “*Les délibérations du Tribunal ont lieu à huis clos et restent secrètes.*

potencias neutras⁹⁴⁹. La negación del derecho a motivar el disenso de los jueces, se origina en el aprehensión de que en cada caso hubiera más de una sentencia (sobre todo por la participación de los “jueces nacionales”), a la que se tuviera que dar publicidad⁹⁵⁰, allende de la posición incómoda en que se confinaría al juez nacional, a quien no se le hubiera podido negar dicha facultad si se le concedía a los demás miembros permanentes. Pareciera evidente que de la decisión sobre la publicidad o la privacidad del sentido de la votación de los jueces, se justificaba la necesidad de motivar o no la posición adoptada durante la misma, sobre todo en lo relativo a los “jueces nacionales”. Esta posición cambia una vez que el proyecto pasa al Consejo en Bruselas⁹⁵¹, en concordancia con el Informe presentado por el Representante de Francia Sr. Léon BOURGEOIS y aprobado por el Consejo de la Sociedad de Naciones, reunido en Bruselas el 27 de octubre de 1920, el cual en su apartado 8, del Derecho de Intervención, consecutivamente a la introducción de la propuesta del actual artículo 59 del Estatuto, trata el tema relativo a la posibilidad de motivar las opiniones disidentes, como medio para permitir a las diferentes corrientes jurídicas representadas por los diversos Estados, la posibilidad de colaborar con la Corte en el desarrollo del derecho internacional⁹⁵². M. MANOUVEL concluye que la definición restrictiva concedida mediante el artículo 59 del Estatuto, a la autoridad de la cosa juzgada, en conjunto con el artículo 57 debía contribuir, en el espíritu de los redactores del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, a limitar el rol pretoriano de la Corte⁹⁵³.

El texto propuesto por el Consejo, después de ser discutido someramente por los miembros del subcomité⁹⁵⁴, del tercer Comité de la Primera Asamblea, durante la quinta reunión y con

Toute décision est prise à la majorité de ses membres”. Y el art. 79: “*La sentence arbitrale est motivée. Elle mentionne les noms des arbitres; elle est signée par le Président et par le greffier ou le secrétaire faisant fonction de greffier*”.

⁹⁴⁹ “*Les sentences de la Cour sont motivées. Elles mentionnent les noms des juges qui y ont participé; elles sont signées par le Président et par le greffier.*”

2. *La sentence est lue en séance publique, les agents et les conseils des parties présents ou dûment appelés.*

3. *Si la sentence n’a pas été rendue à l’unanimité, le sens des opinions dissidentes y est inséré*”. *Documents, Présentés au comité et relatifs à des projets déjà existants pour l’établissement d’une Cour permanente de Justice internationale, C.P.J.I., Comité Consultatif de Juristes*, pág. 318.

⁹⁵⁰ *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, págs. 531, 591-592 y 742-743.

⁹⁵¹ Art. 56: “*Si l’arrêt n’exprime pas, en tout ou en partie, l’opinion unanime des juges, les dissidents ont le droit d’y joindre l’exposé de leur opinion individuelle*” (énfasis en el original, que refleja el cambio hecho por el Consejo). *Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l’article 14 du pacte et de l’Adoption par l’Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l’exception de la documentation rassemblée pour le Comité consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité), Société des Nations, C.P.J.I.*, págs. 39, 44 (Annexe 118 au Procès-Verbal de la dixième session du Conseil, amendements proposés par le Conseil à certains articles du projet de constitution de la Cour permanente de Justice internationale). A la nueva redacción de este artículo se opone el Dr. B.C.J. LODER (Países Bajos) por contener ideas opuestas al procedimiento continental, que consideraba peligrosas a la autoridad de la Corte, allende de la introducción en la Corte de jueces nacionales *ad hoc* vide *ibid*, *Cinquième Séance, 29 novembre 1920, (Président, M. Hagerup)*, 43, *Discussion de l’article 56*, pág. 136; *ibid*, *Projet de Rapport à la Commission par M. Hagerup (Norvège), Président de la Sous-Commission*, pág. 196; *ibid*, *Rapport Présenté à la troisième Commission par M. Hagerup au nom de la sous-commission*, págs. 213, 221, 266.

⁹⁵² “*L’Avant-Projet de La Haye prévoit le droit pour les juges dissidents de faire constater leur opposition ou leur réserve, mais sans indication des motifs. Si l’on permettait à ces juges d’exprimer leur avis motivé, le jeu des différents courants juridiques apparaîtrait clairement*”. *Ibid*, pág. 50.

⁹⁵³ Vide MANOUVEL, M., *Les opinions séparées à la Cour internationale, Un instrument de contrôle du droit international prétorien par les États*, Editions L’Harmattan, 2004, pág. 81.

⁹⁵⁴ Este subcomité estaba integrado por cinco miembros de Comité de Juristas de La Haya, los Señores: M. ADATCI (Japón), R. FERNANDES (Brasil), F. HAGERUP (Noruega), Dr. B.C.J. LODER (Países Bajos) y A. RICCI BUSATTI (Italia) y cinco nombrados por la Comisión, los Señores: DOHERTY (Canadá), H. FROMAGEOT (Francia), M. HUBER (Suiza), Sir Cecil HURST (Gran Bretaña) y N. POLITIS (Grecia), según se decidiera en *vide*

más profundidad en su sexta reunión, ambas de 29 de noviembre de 1920, se retiene intacto⁹⁵⁵, otro tanto ocurre durante el tercer Comité y posteriormente en la Asamblea de la Sociedad de Naciones.

Durante los trabajos que condujeran a la revisión del Reglamento de 24 de marzo de 1922⁹⁵⁶, el punto relativo a las opiniones disidentes surge inicialmente en relación con las Opiniones Consultivas, respecto de las cuales el Estatuto no concede expresamente a los jueces dicha facultad⁹⁵⁷. En los debates de 1926, quienes abogaban a favor o en contra de su supresión (opiniones disidentes adjuntas a las opiniones consultivas) del Reglamento usaban los mismos argumentos que para las opiniones disidentes a las sentencias, sin embargo, la posición que siguió imperando fue la permisiva. Respecto a las opiniones disidentes adjuntas a las sentencias, el punto de discusión era la obligatoriedad de dar publicidad tanto al nombre de los jueces disidentes, como a las razones justificativas de las mismas⁹⁵⁸, que conducen a la aprobación de la inclusión de tres propuestas sobre los derechos de los jueces disidentes: i) hacer mención simple de su voto en contra (en la sentencia o en la opinión consultiva); ii) presentar una opinión disidente de conformidad con el artículo 57 del Estatuto (eliminando la costumbre de adjuntar opiniones al acta de sesión privada); iii) indicar el número de jueces que constituyen la mayoría.

El 17 de febrero de 1928 la Corte adopta una resolución en que se fija el objeto y el momento para que las opiniones fueran transmitidas por los jueces⁹⁵⁹.

Más tarde, en 1929, durante las discusiones del Comité⁹⁶⁰, bajo la Presidencia del Sr. Antonio SCIALOJA (representante de Italia en el Consejo de la Sociedad de Naciones) y la Vice-

Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du pacte et de l'Adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l'exception de la documentation rassemblée pour le Comité consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité), Société des Nations, C.P.J.I., Deuxième Séance, 22 novembre 1920, págs. 87 y 88, vide también ibid, Troisième Séance, 24 novembre 1920, pág. 89.

⁹⁵⁵ Vide *Ibid*, pág. 138. En dicha discusión del entonces art. 56 (actual art. 57 del Estatuto) el Sr. A. RICCI-BUSATTI (Italia) se abstiene de votar sobre el punto ya que había sido el gobierno italiano que había propuesto la supresión de dicho artículo, la cual no había sido aceptada. El Sr. R. FERNANDES (Brasil) expresaba, por un lado, su satisfacción en que se acogiera su propuesta (rechazada por el *Comité Consultivo de Juristas* de La Haya) y, por otro, subrayaba que el texto adoptado en La Haya era más peligroso que el de Bruselas (que permitía la publicación de las opiniones disidentes sin necesidad de que se expresaran las razones de su disensión). Sir Cecil HURST recordaba que de la experiencia británica y estadounidense se podía demostrar que la publicación de las opiniones disidentes aumentaría la autoridad de la Corte, en lugar de disminuirla.

⁹⁵⁶ La Corte había decidido, el 17 de junio de 1925, llevar a cabo durante la sesión ordinaria de 1926 una revisión general de su primer Reglamento, que conduce a la nueva versión revisada (versión de 31 de julio de 1926), en la que se intenta incorporar todas las reformas propuestas por sus miembros, fruto de la reflexión y la experiencia judicial ganada a lo largo de tres años de aplicación del Estatuto.

⁹⁵⁷ Vide *Actes et Documents relatifs à l'organisation de la Cour, Addendum au N° 2 Revision du règlement de la Cour, C.P.J.I., Série D*, págs. 171-173 y 194-198, *Propositions de MM. Loder et Weiss*, págs. 282-283, *Observations del Juez Anzilotti*, pág. 289; *Observations de M. Beichmann*, pág. 292.

⁹⁵⁸ La idea surge como una necesidad de constatar la conformidad con el Estatuto (en caso negativo ponerle fin) de la costumbre desarrollada en el seno de la Corte de los jueces que habiendo votado en contra de la mayoría, preferían no hacer público sus votos que adjuntaban al acta de las sesiones privadas, pero no a la sentencia u opinión consultiva, las declaraciones hechas para motivar dichas opiniones disidentes. Vide *ibid*, *vingt-huitième séance, 27 juillet 1926*, N° 102, *Règlement, article 62*, pág. 17, N° 111, *Règlement, Titre 2, article 71*, págs. 200-213; *ibid*, *vingt-neuvième séance, 28 juillet 1926*, págs. 214-223, *Propositions du Greffier*, pág. 313. Vide también *Third Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1926-June 15th, 1927)*, *Series E*, N° 3, págs. 216-217.

⁹⁵⁹ Vide *Fourth Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1927-June 15th, 1928)*, *Series E*, N° 4, pág. 291. Previamente, el 1 de diciembre de 1927 se había acordado que las opiniones disidentes de forma independiente de las sentencias de la Corte y su objeto era mostrar las razones por las que un juez no pudo estar de acuerdo con la mayoría, además de que se explicaba que su objeto no era criticar la sentencia o la opinión a la que estaba adjunta.

presidencia del Sr. Jonkheer VAN EYSINGA (Países Bajos), a cargo del estudio de una posible revisión del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional⁹⁶¹, en un primer momento, durante la discusión en torno al artículo 31 (de los jueces nacionales) H. FROMAGEONT abogaba a favor de la supresión de toda referencia a la forma en que había sido tomada la decisión (mayoría o unanimidad), para él, la sentencia debía ser emitida únicamente en nombre de la Corte, a fin de que los gobiernos no supieran la actitud tomada por los jueces nacionales⁹⁶², Sir Cecil HURST, respaldado posteriormente por Elihu ROOT y Jonkheer VAN EYSINGA, por el contrario, sostenía que la propuesta de H. FROMAGEOT destruiría la Corte, defendiendo vigorosamente la facultad de los jueces de expresar sus puntos de vista⁹⁶³. N. POLITIS que había sido integrante del subcomité constituido por el Comité de la Primera Asamblea en 1920 y en su momento opositor a la inclusión en el Estatuto del sistema anglosajón de las opiniones disidentes⁹⁶⁴, nueve años después era su fervoroso defensor, estimándolas una ventaja para el derecho internacional⁹⁶⁵, punto de vista apoyado a continuación por Max HUBER, para quien la autoridad de la Corte podría sólo incrementarse mediante la publicación de la verdad. Frente al rechazo casi unánime de los miembros del Comité, el Presidente del mismo, previo señalamiento de la excelencia teórica

⁹⁶⁰ El Comité de Juristas estaba integrado por los Señores: Henri FROMAGEOT (Francia), Friedrich GAUS (Alemania), Sir Cecil J.B. HURST (Gran Bretaña), N. ITO (Japón), Massimo PILOTTI (Italia), Nicolas POLITIS (Grecia), Arnold RAESTAD (Noruega), Elihu ROOT (Estados Unidos de América), Simon RUNDSTEIN (Polonia) y Dr. Francisco URRUTIA (Colombia), teniendo como invitados a los Señores Dionisio ANZILOTTI (Presidente de la C.P.J.I.), Max HUBER (Vice-Presidente de la C.P.J.I. - Suiza) y OSUSKY (Presidente de la Comisión Supervisora).

⁹⁶¹ La resolución de la Asamblea de la Sociedad de Naciones de 20 de septiembre de 1928 indicaba: “*Deeming it advisable that, before the renewal of the term of office of the members of the Court in 1930, the present provisions of the Statute of the Court should be examined with a view to the introduction of any amendments which experience may show to be necessary;*

Draws the Council’s attention to the advisability of proceeding, before the renewal of the term of office of the members of the Permanent Court of International Justice, to the examination of the Statute of the Court with a view to the introduction of such amendments as may be judged desirable and to submitting the necessary proposals to the next ordinary session of the Assembly”.

⁹⁶² *Committee of Jurists on the Statute of The Permanent Court of International Justice, Minutes of the Session held at Geneva, March 11th -19th, 1929, Ninth meeting, 15 March 1929, pág. 50: “The publicity given to the manner in which decisions had been reached and thereby to the deliberations of the Court, as well as the publication of the dissentient opinions, did not enhance the authority of the Court. The situation was different as regards domestic jurisdiction. Judges in such a case had no relations with the parties. In international jurisdiction the judges were involuntarily prompted not entirely to dissociate themselves from the States parties to the case, when they had been specially appointed by them”.*

⁹⁶³ *Vide Ibid.*

⁹⁶⁴ Que sin embargo le llevan tan sólo a proponer que: “*Without demanding the abolition of the system, which might be difficult to secure and which alos might be attended at present with practical disadvantages, it c abe urged that this privilege should not be exercised except with the greatest wisdom and moderation*”. *Vide POLITIS, N., “How the world court has functioned”, Foreign Affairs (pre-1986), April 1926, vol. 4, pág. 451.*

⁹⁶⁵ *Committee of Jurists on the Statute of The Permanent Court of International Justice, Minutes of the Session held at Geneva, March 11th -19th, 1929, Ninth meeting, 15 March 1929, págs. 51 y 52.* Las razones por él alegadas eran: “*The value of a decision of the Court varied according as it was taken by a unanimous or majority vote, and it was essential that the public should know of this fact. The duty of the Court was not merely to settle dispute brought before it. It should establish a jurisprudence based only on the opinions of the judges. It was important to be in a position to know and to appreciate the motives which had influenced all the judges, those in the majority as well as those in the minority. The publication of these divergent opinions enabled observers to appreciate the scope and scientific value of the judgments...A Government which lost a case might find some consolation in knowing that the Court had been divided and that dissentient opinions in accordance with its own views had been expressed. The publication of such opinions would show, at any rate, that the Government had not been quite wrong in bringing the case before the Court*”.

de la propuesta de H. FROMAGEOT, subraya la imposibilidad de cambiar el sistema, motivando a que este último desistiera de la misma⁹⁶⁶.

Posteriormente, durante la décima reunión que tuvo lugar el 15 de marzo de 1929, Sir Cecil HURST al discutir los artículos 56 y 57 proponía cuestiones que, según él, afectarían el funcionamiento interno de la Corte. De cara a la excesiva extensión de las sentencias que obedecía a la necesidad de abarcar las opiniones de todos los jueces concurrentes, que conducía al debilitamiento de las mismas y a la tendencia de plasmar mediante la forma de un compromiso, combinando los puntos de vista de los jueces que llegaban a las mismas conclusiones basados en diferentes fundamentos, proponía conceder a los jueces concurrentes con la decisión de la mayoría el derecho de expresar sus opiniones individuales, a fin de conseguir sentencias más concisas y más efectivas. Las decisiones de la Corte y sus razones serían, según dicha propuesta, expuestas en un documento y los puntos de vista de los jueces que participaran en ésta serían plasmados en otro documento⁹⁶⁷. Sin embargo, la propuesta no es acogida ya que según expusiera D. ANZILOTTI debía dejarse al Reglamento de la Corte la determinación de la forma mediante la cual la decisión debería ser presentada. Por su parte, H. FROMAGEOT sostenía que no estimaba que la propuesta provocaría una reducción de la extensión de las sentencias⁹⁶⁸.

Años más tarde, en el *Informe del Comité Informal Inter-aliado* a cargo del re-establecimiento de la Corte, se aborda el punto referido a las opiniones disidentes que refleja la disyuntiva histórica antes señalada. Por un lado, entre sus miembros había quienes opinaban que debían ser abolidas, por su irrelevancia y por causar el debilitamiento de la autoridad de la verdadera decisión y, por otro, la corriente que prevaleció, sostenía que debían ser mantenidas⁹⁶⁹. Pero el Comité iba más allá, era del parecer que debía ser obligatorio para todo juez, disidente o no, exponer las razones que tenía para hacerlo, sin que se impidiera que dos o varios jueces se pudieran poner de acuerdo en una opinión común. No obstante, dicha opción se temía produjera opiniones más fuertes y coherentes que la propia sentencia, lo que se pretendía evitar limitando la sentencia de la Corte al dispositivo⁹⁷⁰.

⁹⁶⁶ Ibid, pág. 52: “The authority of the Court could only be increased by the whole truth...the possibility of the publication of those opinions made it necessary for the Court to examine very carefully the different points of view brought forward by the judges, and to state clearly the reasons for its awards. The Court had also felt that the possibility of publication was a guarantee against any subconscious intrusion of political considerations, and the judgments were more likely to be given in accordance with the real force of the arguments submitted. He felt that it was essential to retain the right of individual judges to publish their views, and he would urge that this right was an essential condition for the exercise of their liberty of conscience and their impartiality”.

⁹⁶⁷ Las propuestas de reforma disponían:

“56. The judgment shall state the decision of the Court. It shall be accompanied by a statement of the reasons on which it is based.

57. If the judgment does not represent in whole or in part a unanimous opinion of the judges, it shall be open to any judge or judges not in agreement with the statement of reasons or dissenting from the decision to frame a statement embodying their view as to the correct decision and the reasons therefore”. Para el debate sobre la propuesta vide, *ibid*, pág. 66.

⁹⁶⁸ Vide, *ibid*, págs. 65-66.

⁹⁶⁹ Las razones en resumen eran las siguientes: a) La apariencia de unanimidad motivada en la ausencia de opiniones disidentes sería falsa y errónea; b) La existencia de ausencia de unanimidad, en todo caso, llegaría a luz pública por lo que es mejor que quienes disintieran lo dijeran abiertamente y expusieran sus razones; c) Tienen un valor psicológico y político. La Parte que pierde se sentirá aliviada si sus argumentos fueran expuestos en una sentencia razonada; d) Desde el punto de vista del desarrollo del derecho internacional, al clarificar puntos de interés e importancia que no fueran abordados en la sentencia de la Corte por no ser directamente necesarios para llegar a sus conclusiones.

⁹⁷⁰ Vide Sección 3: Método para producir Sentencias en *Report of the Informal Inter-allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice*, 10 February 1944, en *A.J.I.L. Supplement*, vol. 39, 1945, págs. 25-26, párrs. 81-84 y pág. 41, párr. 150.

No es sino como producto de las modificaciones realizadas al Estatuto original (el de la Corte Permanente de Justicia Internacional), al momento de la redacción del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que se permite claramente en virtud del artículo 57 que cualquier juez, hubiera o no votado a favor del dispositivo, pudiera (no debiera, es decir, como una facultad no como una obligación⁹⁷¹) adjuntar una opinión disidente⁹⁷². En el debate que tiene lugar en la séptima reunión de 13 de abril de 1945, en el seno del Comité de Juristas de Naciones Unidas a cargo de la redacción del proyecto del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia que debía ser presentado a la Conferencia de Naciones Unidas en San Francisco para su discusión, el Dr. WANG (China) consideraba innecesario permitir las opiniones disidentes para los jueces que hubieran votado por mayoría. Después del apoyo del Juez HUDSON a la existencia de una opinión mayoritaria y opiniones disidentes, el Presidente del Comité procede a dar por aprobada la redacción del artículo en cuestión, aclarando previamente que una multiplicidad de opiniones crearía confusión⁹⁷³.

En el Reglamento de la Corte de 1946, artículo 74, párrafo 2 se determina que los jueces podrían adjuntar opiniones individuales o disidentes o bien una simple constatación de su desistimiento, cuyo contenido se conserva en el Reglamento de 1972, artículo 79, párrafo 2. El 12 de abril de 1976⁹⁷⁴ la Corte aprobó una resolución relativa a su práctica interna en materia judicial, que reformaba la de 5 de julio de 1968⁹⁷⁵, en ésta se establecen los procedimientos, para el funcionamiento interno de la Corte, a seguir después de la clausura de la fase escrita; en cuanto a las opiniones, el artículo 7, literal ii) establece como momento para la comunicación de opiniones a la Corte, después de la conclusión de la primera lectura del ante-proyecto de decisión. El Comité de Redacción después de examinar las opiniones puede decidir realizar algunos cambios en el proyecto de sentencia a fin de incorporar los puntos abordados en las opiniones o bien para buscar más argumentos que fortalezcan la posición de la Corte de cara a las opiniones disidentes. El literal iv) dispone que una vez listo el proyecto de decisión para discusión en segunda lectura, los jueces no pueden hacer modificaciones o adiciones a sus opiniones más que en la medida de los cambios hechos al proyecto de decisión⁹⁷⁶, que con certeza responden al debate de los años 70 denominado

⁹⁷¹ El Juez BASDEVANT que participara como representante de Francia en el Comité de Juristas de la O.N.U. a cargo de la redacción del Estatuto sabiendo plenamente los alcances del art. 57 del Estatuto en su *Declaración* adjunta a la sentencia en el *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits), Judgment of 12 April 1960: I.C.J. Reports 1960*, pág. 49 señalaba: “*Me pliant à la méthode adoptée par la Cour, j’ai dû me prononcer sur les questions par elle retenues. Je l’ai fait tantôt dans le sens adopté par elle, tantôt dans un sens opposé. Je me borne à cette indication sans fournir de plus amples précisions, l’article 57 du Statut m’offrant la faculté, mais ne m’imposant pas l’obligation de préciser davantage la mesure de mon dissentiment*”.

⁹⁷² *Vide Documents de la Conférence de Documents de la Conférence des Nations Unies sur l’organisation internationale, San Francisco, 1945, T. XIV, Comité de Juristes des Nations Unies*, London, New York, The United Nations, Library of Congress, 1945, págs. 211, 343, 496, 512, 528, 543, 562, 582, 612, 642, 675, 708, 730, 751, 772, 793, 816, 848 y 881. El art. 57 hasta entonces leía (inglés): “*If the judgment does not represent in whole or in part the unanimous opinion of the judges, dissenting judges are entitled to deliver a separate opinion*”. Y (francés): “*Si l’arrêt n’exprime pas en tout ou en partie l’opinion unanime des juges, les dissidents ont le droit d’y joindre l’exposé de leur opinion individuelle*”.

⁹⁷³ *Vide Ibid*, 7^{ma} reunión de 13 de abril de 1945, *Jurist* 40, G/30, pág. 173.

⁹⁷⁴ *Vide Resolution concerning the Internal Judicial Practice of the Court, adopted on April 12, 1976, A.J.I.L.* vol. 70, 1976, págs. 905-908.

⁹⁷⁵ *Vide Resolution concerning the Internal Judicial Practice of the Court, adopted on 5 July 1968, A.J.I.L.*, vol. 63, 1969, págs. 407-410.

⁹⁷⁶ El art. 7, iv) en la versión de 1968 lee: “*In the course of the second reading, judges who are delivering separate or dissenting opinions inform the Court of changes they propose to introduce into the text of their opinions by reason of the changes made in the draft judgment*”.

Mientras que la versión de 1976 lee: “*Judges who are delivering separate or dissenting opinions may make changes in or additions to their opinions only to the extent that changes form the Court of any changes in or*

según H. THIRLWAY señala “el derecho a la última palabra”⁹⁷⁷. Lo que demuestra la conexión en el proceso de creación y en cierta forma la subordinación de las opiniones a las sentencias.

Es así que nos encontramos con el actual artículo 57 del Estatuto, el cual expresa la facultad de los Jueces (*ad hoc* o miembros permanentes) de adjuntar su opinión disidente a las sentencias:

“Si la sentencia no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los magistrados, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue a la sentencia su opinión disidente”.

Por su parte, el artículo 95, párrafo 2 del Reglamento en vigor⁹⁷⁸ amplía dicha facultad a la posibilidad de adjuntar opiniones separadas y declaraciones:

“Cualquier juez podrá, si así lo desea, agregar a la sentencia su opinión separada o disidente; el juez que desee hacer constar su acuerdo o disentimiento sin explicar los motivos podrá hacerlo en la forma de una declaración. La misma regla se aplicará a las órdenes dictadas por la Corte”.

El artículo 107, párrafo 3 extiende a la facultad de adjuntar opiniones a las opiniones consultivas, incluyéndose de esta forma la totalidad de las producciones de la Corte (las decisiones y opiniones⁹⁷⁹), inclusive las órdenes relativas a medidas provisionales.

additions to their opinions which they propose to make for that reason. A time-limit is fixed by the Court for the filing of the revised texts of separate or dissenting opinions, copies of which are distributed to the Court”.

⁹⁷⁷ THIRLWAY, H., “The Drafting of ICJ Decisions : Some Personal Recollections and Observations”, *C.J.I.L.*, vol. 5, Nº 1, 2006, pág. 19.

⁹⁷⁸ Este artículo corresponde al art. 62 último párrafo del Reglamento de 24 de marzo de 1922: “*Les opinions contraires des juges qui le désirent sont jointes à l’arrêt.*” (art. 62 último párrafo del Reglamento reformado 31 de julio de 1936): “*Les juges dissidents peuvent, s’ils le désirent, joindre à l’arrêt, soit l’exposé de leur opinion individuelle, soit la constatation de leur dissentiment.*” (Con idéntica redacción en el Reglamento de 11 de marzo de 1936, art. 74, párr. 2). Dicho artículo es modificado posteriormente de la siguiente forma: “*Tout juge peut, s’il le désire, joindre à l’arrêt soit l’exposé de son opinion individuelle ou dissidente, soit la simple constatation de son dissentiment.*” (Reglamento de 6 de mayo de 1946, art. 74, párr. 2 y 10 de mayo de 1972, art. 79, párr. 2). También en relación con las Opiniones Consultivas, *mutatis mutandis*, inicialmente en art. 71 del Reglamento de 24 de marzo de 1922: “*Les opinions dissidentes des juges qui le désirent sont jointes à l’avis*”, el cual adquiere una nueva redacción en la reforma de dicho artículo (Reglamento de 31 de julio de 1926, art. 71 segundo párrafo, que posteriormente se conserva inalterado en el nuevo Reglamento de 11 de marzo de 1936 art. 84, párr. 2): “*Les juges dissidents peuvent, s’ils le désirent, joindre à l’avis de la Cour soit l’exposé de leur opinion individuelle, soit la constatation de leur dissentiment.*” y en el Reglamento de 6 de mayo de 1946, art. 84, párr. 2: “*Tout juge peut, s’il le désire, joindre à l’avis de la Cour soit l’exposé de son opinion individuelle ou dissidente, soit la simple constatation de son dissentiment.*” (que se conserva intacto en el Reglamento de 10 de mayo de 1972, art. 90, párr. 2 y el Reglamento de 14 de abril de 1978, art. 107, párr. 3).

⁹⁷⁹ Vide, verbigracia, *Case concerning pulp mills on the River Uruguay*, orden de 13 de julio de 2006, Declaración del Juez Ranjeva, Opinión individual del Juez Abraham, Opinión individual del Juez Bennouna, Opinión disidente del Juez ad hoc Vinuesa; *ibid*, Orden de 23 de enero de 2007, Declaración del Juez Koroma, Declaración del Juez Buergenthal, Opinión disidente del Juez ad hoc Torres Bernárdez; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Orden de 5 de febrero de 2003, Declaración del Juez Oda; *Mandat d’arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 décembre 2000, C.I.J. Recueil 2000; Declaración del Juez Oda, Declaración del Juez Ranjeva, Opinión Separada del Juez Koroma, Opinión Separada del Juez Parra-Aranguren, Opinión disidente del Juez Rezek, Opinión disidente del Juez ad hoc Bula-Bula, Declaración del Juez ad hoc Van den Wyngaert; *Licéité de l’emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, Declaración del Vicepresidente Weeramantry, Declaración del Juez Shi, Declaración del Juez Koroma, Declaración del Juez Vereshchetin, Opinión individual del Juez Oda, Opinión individual del Juez Higgins, Opinión Individual del Juez Parra-Aranguren, Opinión Individual del Juez Kooijmans, Opinión disidente del Juez ad hoc Kreca; *Request for an examination of the situation in accordance*

En 1953, posiblemente como respuesta al llamado de atención que hiciera un antiguo juez de la Corte Permanente de Justicia Internacional⁹⁸⁰, el Juez BASDEVANT, en su opinión disidente adjunta a la sentencia en el caso de los islotes *Minquiers y Ecrehos* que enfrentaba a Francia y al Reino Unido, como prolegómeno a la misma dejaba sentado que su intención no era ni criticar los considerandos de la sentencia de la Corte ni explicar todos los puntos de los alegatos de las Partes, ni los puntos de acuerdo con los considerandos de la Corte, sino exponer las razones que le llevaron a aceptar el dispositivo de la sentencia⁹⁸¹.

En cuanto al alcance de las opiniones los mismos miembros de la Corte han hecho saber su descontento por que jueces que hayan votado de forma concurrente con el *dispositivo* de la sentencia puedan adjuntar opiniones que critiquen o indiquen la forma en la cual la Corte debía pronunciarse⁹⁸². En la práctica lo que ocurre es que en dependencia de la experiencia del juez hay quienes suelen utilizar indistintamente el vehículo de una opinión individual o una opinión disidente, para expresar su posición contrapuesta con la del resto de los miembros de la Corte.

Si bien de la historia legislativa antes mencionada podemos saber el origen y la razón de las opiniones y declaraciones dentro de la Corte, una gran interrogante impera cuando se trata de indagar sobre el valor y los efectos que a éstas ha de otorgárseles. Para el Juez SHAHABUDEEN el contenido de las opiniones no puede ser vista ni como *obiter dictum*, ni

with paragraph 63 of the Court's Judgment of 20 December 1974 in the Nuclear Tests (New Zealand v. France) case, Orden de 22 de septiembre de 1995, Declaración del Vice-Presidente Schwebel, Declaración del Juez Oda, Declaración del Juez Ranjeva, Opinión Separada del Juez Shahabuddeen, Opinión disidente del Juez Weeramantry, Opinión disidente del Juez Koroma, Opinión disidente del Juez ad hoc Sir Geoffrey Palmer.

⁹⁸⁰ El Juez HUDSON recordando la definición que hiciera el Juez ANZILOTTI sobre el contenido de las opiniones disidentes, es decir, no ser una crítica de la sentencia de la Corte sino una exposición del punto de vista del escritor, expresaba su perturbación al encontrar en ese momento opiniones que contenían fuertes críticas a las decisiones de la Corte, que consideraba que podrían dañar el prestigio y la capacidad de persuasión de las sentencias de la Corte. *Vide HUDSON, M., "The twenty-eight year of the World Court", A.J.I.L., vol. 44, 1950, págs. 20-21*

⁹⁸¹ "Tout en me ralliant au dispositif de l'arrêt, je dois déclarer que les motifs qui m'y ont déterminé sont, dans une large mesure, différents de ceux que la Cour a énoncés. Je crois donc devoir indiquer dans ses grandes lignes, sans approfondir chaque point particulier, par quelle voie j'arrive à souscrire à ce dispositif. Ce faisant, je n'entends ni entreprendre une critique des motifs adoptés par la Cour ni m'expliquer sur tous les points qui peuvent être relevés dans l'argumentation souvent surabondante présentée par les Parties: l'une et l'autre chose dépasseraient les limites dans lesquelles, à mon avis, doit se tenir une opinion individuelle. Je m'abstiendrai même de signaler les points particuliers sur lesquels je suis en accord avec les motifs énoncés par la Cour". *The Minquiers and Ecrehos case, Judgment of November 17th, 1953: I.C.J. Reports 1953: I.C.J. Reports 1953, Opinión disidente del Juez Basdevant, pág. 74.* Introducción similar fue utilizada el Juez BASDEVANT en su opinión disidente en la opinión consultiva *South-West Africa – Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955: I.C.J. Reports, pág. 80: "Tout en acceptant pleinement le dispositif de l'avis, j'ai le regret d'y arriver par une autre voie que celle suivie par la Cour. Je n'entends pas entreprendre la critique de celle-ci, ce qui, je pense, serait déplacé dans une opinion individuelle émise par un juge mais je crois devoir indiquer sommairement la voie par laquelle je suis arrivé à souscrire à l'avis émis par la Cour"*.

⁹⁸² *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, Declaración del Presidente Spender, pág. 56, párr. 27: "It would seem inconceivable that a judge who concurs in the dispositif should in a separate opinion be free to go beyond considerations germane to the actual decision made by the Court and its motivations...he would, of course, be free to advance another ground of the same order as that on which the Court's decision rests which would separately justify it, or other related reasons which might go to support it. But it would hardly be justifiable for such a judge to proceed further into the merits, expressing his views on how he thinks the Court should or would have pronounced upon the whole complex of questions". También Affaire relative à certains emprunts norvégiens, Arrêt du 6 juillet 1957: C.I.J. Recueil 1957, Opinión disidente del Juez Sir Hersch Lauterpacht, pág. 66.*

como *ratio decidendi*⁹⁸³. Estas pueden, sin embargo, referirse a una parte de los considerandos de las sentencias, a un *obiter dictum* incluido en la sentencia, o contener en sí mismas lo que en caso de haberse añadido en la sentencia hubiera sido considerado un *obiter dictum*, el cual, de acuerdo con W. E. BECKETT, no tendría ninguna autoridad⁹⁸⁴. Sir Gerald FITZMAURICE, no ha sido de la misma opinión, al referirse a sus comentarios sobre puntos no tratados en la sentencia o apenas abordados a los que se referiría en su opinión separada en el caso *Barcelona Traction*, los calificaba de *obiter dicta*: “*these comments can only be in the nature of obiter dicta, and cannot have the authority of a judgment*”⁹⁸⁵. A nuestro entender las opiniones y declaraciones no pueden, *stricto sensu*, ser integradas ni dárseles el mismo valor que los *obiter dicta* o la *ratio decidendi*, pero tampoco denigrarlas a una simple exposición doctrinal (sin pretender desdeñar el valor de la doctrina -art. 38, 1(d)); a fin de cuentas, éstas al provenir de un juez, que ha formado parte de la Corte en un juicio y aunque no siempre ha participado en el Comité de redacción, sí ha intervenido en las discusiones secretas en *Chambre du Conseil*, por tanto, su opinión tiene mucha más autoridad que la que podría tener cualquier doctrinario por muy especializado que esté en la materia. Por otro lado, la Corte se suele abstener de citar dentro de sus sentencias, opiniones o declaraciones de jueces, otro tanto ocurre con la doctrina de los publicistas más calificados de las diferentes naciones; que no es el caso de otros jueces disidentes quienes sí hacen referencia a éstas más libremente y a menudo⁹⁸⁶. Las opiniones de los jueces se situarían en una categoría especial dentro de la doctrina (super-doctrina), que propulsa la evolución dinámica de la doctrina del derecho internacional.

En relación con el punto que nos interesa, una opinión disidente, puede aclarar la extensión de la *res judicata*, al situarse en contraposición con lo que el resto de los miembros de la Corte han entendido formar parte de ésta. Las opiniones suelen dejar entrever los puntos en torno a los cuales pudieron haber girado las discusiones, para que se llegara a adoptar determinada posición durante la fase de redacción, en el seno de la comisión de redacción o en la fase de discusión dentro de los miembros de la Corte.

Aunque parezca de más decirlo nada de lo expresado por los jueces en sus opiniones o declaraciones es *res judicata*. No obstante, parece lógico afirmar que los Estados encontrarán más razones para justificar el incumplimiento de una sentencia dictada por una mayoría mínima, que una dictada a la unanimidad, sobre todo si dentro de los disidentes su posición

⁹⁸³ SHAHABUDDEEN, M. *Precedent in the World Court*, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1997, pág. 160: “As individual opinions do not decide cases, it may be said that there is little room to consider whether their reasoning is *ratio decidendi* or *obiter dictum*”.

⁹⁸⁴ Vide BECKETT, W.E., “Les questions d’intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale”, *RdC*, vol. 39, 1932-I, pág. 145: “[L]es déclarations [obiter dicta] continuent dans les opinions individuelles et dissidentes, qui sont en conflit avec celles de la majorité de la Cour, ne présentent aucune autorité. Leur seul effet est d’affaiblir l’autorité de la déclaration majoritaire.”

⁹⁸⁵ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, *Opinión Separada del Juez Sir G. Fitzmaurice*, pág. 64, párr. 2 agregando a continuación que, “[Y]et since specific legislative action with direct binding effect is not at present possible in the international legal field, judicial pronouncements of one kind or another constitute the principal method by which the law can find some concrete measure of clarification and development”.

⁹⁸⁶ Sólo nos basta con un ejemplo, en la sentencia sobre excepciones preliminares en el caso del *Diferendo territorial y marítimo (Nicaragua c. Colombia)* en la opinión disidente del Vicepresidente AL-KHASAWNEH (*Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, *Opinión disidente del Vice-presidente Al-Khasawneh*, pág. 878) la cual consta de 16 páginas hace alusión a 4 opiniones de diferentes jueces: págs. 878-879, párr. 3: opinión separada del Juez SHAHABUDDEEN en el caso de las *Plataformas petroleras*, pág. 882, párr. 13: opinión disidente en el caso *Competencia en materia de pesquería*, pág. 884, párr. 17: *Opinión disidente del Juez READ*, pág. 884, pie de pág. 3: *Opinión Separada del Juez SHAHABUDDEEN*.

encuentra un fuerte respaldo. De hecho, ésta fue una de las razones para que en la práctica de los primeros años de la Corte Permanente de Justicia Internacional se decidiera que las opiniones disidentes fueran secretas y que se optara sólo por adjuntarlas a las actas de la sesión en *Chambre du Conseil*⁹⁸⁷. Habrá que aclarar que, *stricto sensu*, la autoridad formal de la *res judicata* no se ve modificada en ninguna forma por las opiniones o declaraciones.

Pero, más que el efecto de las opiniones y declaraciones sobre la *res judicata*, es en relación con sus efectos respecto a la “autoridad” de las sentencias que la doctrina se encuentra aún dividida; una parte de los internacionalistas, continúa sosteniendo que las opiniones tienen el efecto secundario de debilitar la “autoridad” de las sentencias⁹⁸⁸, llegando a imputárseles un efecto nefasto y auto-destructor para la propia Corte, como para la decisión en sí, al ser una crítica que nace del seno mismo de ésta. Por esa razón, hay quienes sostienen que la autoridad de una sentencia en tanto “precedente”, será más imponente si ha sido dictada a la unanimidad que si lo ha sido mediante débil mayoría⁹⁸⁹. En este sentido W.E. BECKETT sostiene que “*si l’on considère l’autorité d’une déclaration de la Cour sur un point en tant que précédent, il est naturel de lui en accorder davantage si l’arrêt a été rendu à l’unanimité que s’il n’a été rendu qu’à une faible majorité.*”⁹⁹⁰ Evidentemente, una sentencia mientras más objeto de disenso sea menos influencia dentro de sus propios miembros tendrá.

En cuanto a las opiniones y declaraciones de los jueces *ad hoc* el efecto nocivo se diluye, en razón de que, a pesar de la declaración solemne de imparcialidad establecida en los artículos 20 del Estatuto y artículo 8 del Reglamento, muchas veces son el ferviente reflejo de la posición oficial del Estado que les ha designado.

Para finalizar habrá que señalar que las opiniones sin poder nunca llegar a ser *res judicata* al formar parte integral de la sentencia sirven como una pieza más para su interpretación.

IV. Conclusiones

Las decisiones son el término general que engloba todo resultado de la labor jurisdiccional de la Corte en sede contenciosa, todas sin distinción son obligatorias para las respectivas Partes en la disputa, según lo establecido en el artículo 59 del Estatuto, pero únicamente una categoría entre éstas son definitivas, de acuerdo con el artículo 60 del Estatuto, a saber: las sentencias, sin importar su tipo, por las conductas específicas que imponen a las Partes (declarativas, constitutivas o de prestación), o por la materia que deciden (definitivas o interlocutorias, es decir, que resuelvan el fondo o solamente su jurisdicción, su competencia o la admisibilidad de la demanda) o quien las dicta (la Corte en pleno o una sala (de procedimiento sumario, especiales o *ad hoc*)). Como hemos visto en el Capítulo I, únicamente cuando ambas características (obligatoriedad e inmutabilidad) se concentran en

⁹⁸⁷ Vide *Actes et documents relatifs à l’organisation de la Cour, Addendum au N° 2, C.P.J.I., Série D*, pág. 217 (D. ANZILOTTI).

⁹⁸⁸ CAHIN, G., “La motivation des décisions de la Cour internationale de Justice”, en RUIZ FABRI, H. *et* SOREL, J.-M. (s.l.d.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, págs. 44-45.

⁹⁸⁹ Tres sentencias saltan a la memoria en la C.P.J.I. la sentencia en el caso *Lotus* que tuvo 6 opiniones disidentes adjuntas y fue gracias al voto decisivo (de calidad) del Presidente que se tomó la decisión *Affaire du “Lotus”*, C.P.J.I., *Série A, N° 10*, pág. 32 y en la C.I.J. la sentencia en el caso del *África Sudoccidental* en que se adjuntaron 7 opiniones disidentes, 2 opiniones separadas y una declaración y se adoptara gracias al voto decisivo (de calidad) del Presidente. *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1996*, pág. 51, párr. 100.

⁹⁹⁰ Vide BECKETT, W.E., “Les questions d’intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale”, *RdC*, vol. 39, 1932-I, pág. 143: “*L’autorité de la décision ne peut qu’être au surplus affaiblie par l’amplification progressive du nombre et de la longueur parfois démesurée des opinions*”.

una decisión es que podemos hablar del efecto de *res judicata*, corolario indispensable para que en caso de incumplimiento o violación de la misma pueda invocarse el artículo 94, párrafo 2 de la Carta de Naciones Unidas.

En el Estatuto como en el Reglamento la divergencia terminológica es resultado más de las contingencias del bilingüismo de la Corte, que de un hecho calculado y razonado, que puede comprenderse en el marco del proceso creador de dichos instrumentos.

Por otro lado, dentro de las sentencias, el dispositivo es el continente *par excellence* de la *res judicata*, sin embargo, en algunas ocasiones éste remite expresamente a una parte de los considerandos, que de esta forma se encontrarán formando parte intergral de la *res judicata*. Asimismo, es claro que todas las partes de una sentencia que se refieran a los puntos en litigio se explican y complementan y han de ser tomadas en cuenta para establecer el alcance y sentido preciso del dispositivo, en suma, para poder interpretar la *res judicata*. Las opiniones de los jueces (disidentes, individuales o conjuntas o declaraciones), son, también un instrumento útil para configurar e interpretar lo que ha sido decidido como *res judicata*.

Dentro de las sentencias, únicamente las que resuelven el fondo del asunto pueden apreciarse como generadoras de los efectos de la *res judicata* formal y material. Las sentencias sobre excepciones preliminares (admisibilidad, jurisdicción y competencia) si bien son *res judicata*, sólo tienen efecto de *res judicata* material, es decir, en el mismo juicio.

La orden es la forma que adopta las decisiones relativas a los incidentes procesales además de ser el *omnibus* utilizado por la Corte para toda decisión cuya función sea puramente procedimental. En principio ésta no puede ser *res judicata*, lo cual no las despoja de su obligatoriedad. La mutabilidad se encuentra potencialmente presente en casi la totalidad de éstas. La falta de permanencia de las órdenes ha abonado a que, en caso de las medidas provisionales, se acrecentara la duda en relación con la obligatoriedad de las mismas. Sin embargo, ha sido la Corte misma, mediante su jurisprudencia, que poco a poco ha puesto fin a años de debate en torno al punto. En cuanto a las órdenes en que se deja constancia de un desistimiento, a pesar de poner fin a un juicio, no crean *res judicata*, cualquiera de las Partes puede volver a plantear la misma demanda ante la Corte u otra instancia judicial internacional, sin que tenga lugar a que se plantee una excepción *res judicata*. No obstante, en el caso de desistimientos fruto de un acuerdo (depositado en la Secretaría de la Corte) entre ambas Partes, sin ser *res judicata*, pues no son el resultado del ejercicio de la función jurisdiccional de la Corte, a nuestro entender, tiene un efecto preclusivo que impide que la Corte vuelva a conocer del mismo asunto, porque la sentencia no es el fin, sino la resolución del conflicto.

Más allá de los efectos de inmutabilidad y la obligatoriedad formal de las decisiones, encontramos las consecuencias que pueden llegar a originar las opiniones consultivas, que sin ser, *stricto sensu*, obligatorias e inmutables, es decir, no se encuentran revestidas por la *res judicata*, la respetabilidad del órgano judicial del cual emanan provoca que sean igualmente adoptadas por los órganos a quienes están dirigidas, como si lo fueran. Este efecto que supera la “obligatoriedad”, para adentrarse en el de la “autoridad”, se confirma mediante el recurso que la propia Corte realiza al citar dentro de su producción judicial, *cotoyant*, las sentencias y las opiniones consultivas.

En definitiva, además de la “obligatoriedad” formal, la “inmutabilidad”, que implica la permanencia invariable en el curso del juicio y más allá de éste, representa un factor decisivo que contribuye a acrecentar la idea de “autoridad”, elemento indispensable para el efectivo cumplimiento de las decisiones de la Corte y en ocasiones mucho más importante que el propio principio de la *res judicata*.

CAPÍTULO III: MÁS ALLÁ DEL LÍMITE DE LOS EFECTOS RELATIVOS DE LA *RES JUDICATA*

I. Introducción

Uno de los problemas torales de la aplicación de la *res judicata* en la Corte Internacional de Justicia consiste en determinar los efectos que ésta tiene o podría llegar a tener respecto a los terceros Estados (u Organizaciones Internacionales, en su caso⁹⁹¹) no Partes en un juicio. La reacción lógica a dicho planteamiento debería de ser, rotundamente: simplemente ninguna. Si se parte del hecho que la Corte ejerce su función judicial únicamente sobre los Estados que han consentido libremente en aceptar su jurisdicción⁹⁹² y que las sentencias que ésta dicta son obligatorias únicamente para las Partes en el litigio en concreto⁹⁹³, no debería haber mayor complicación al respecto. La realidad, sin embargo, sobrepasa la legalidad, demostrando todo lo contrario⁹⁹⁴.

La Corte, que pareciera sentirse más cómoda resolviendo controversias de carácter bilateral, que son las que suelen plantearse ante ella, en la actualidad, cada vez más, se ve confrontada a casos en los que convergen los intereses de más de dos Estados, producto de la cada vez más compleja red de relaciones de interdependencia entre los mismos, debiendo lidiar con la delicada situación de “protectora de los derechos de terceros” y la de cumplir con su obligación derivada del artículo 38 del Estatuto de la Corte, es decir, decidir las controversias que le son sometidas. Dicha tarea suele resultar en un espectáculo de equilibrismo con tensiones de todo tipo, entre dos vigas bien plantadas, pero al mismo tiempo que se pueden manejar con flexibilidad, al punto de hacernos creer, en ocasiones, que se encorvan hasta resquebrajarse. Corte acróbata que llega casi a perder el equilibrio y caer sobre la red de las críticas de todos los espectadores, algunas veces hasta de sus propios elementos, quienes observamos perplejos su andar sobre la cuerda, entre dudando y deseando que logre pasar ilesa, causándonos durante su función, una suerte de vértigo jurídico.

Esta parte de nuestro estudio pretende mostrar, mediante la revisión de la jurisprudencia de la Corte, los juegos de malabares que ésta debe llevar a cabo para, *soi-disant*, dejar intactos los derechos o pretensiones de los terceros o al menos no causar perjuicios irreversibles a los mismos. Dicha función logra ejecutarse, en la mayoría de los casos, gracias al recurso a uno de los elementos constitutivos de la *res judicata*, en específico, la invocación del artículo 59 del Estatuto, es decir, su efecto relativo, como escudo protector invisible e infalible de todo aquél que no participa como Parte en el juicio. ¿Logra realmente serlo?

Las críticas reiteradas a la ciega creencia de una protección “ficticia”, “ilusoria”, “virtual” del artículo 59 del Estatuto, por algunos de los miembros de la misma Corte, que prefieren defender, en el extremo del voluntarismo contractualista, que la Corte debería dejar de conocer en todos aquellos casos en los que estén involucrados los derechos de un tercer Estado, aun cuando éstos no constituyan el objeto mismo del litigio, con pseudo-teorías de

⁹⁹¹ Vide *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993*, I.C.J. Reports 1993, pág. 344, párr. 40. *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963*: I.C.J. Reports 1963, págs. 33-34. *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962*: I.C.J. Reports 1962, Opinión disidente conjunta de los jueces Spender y Fitzmaurice, pág. 552.

⁹⁹² Vide art. 35 del Estatuto de la Corte.

⁹⁹³ Vide art. 59 del Estatuto de la Corte.

⁹⁹⁴ ROSENNE, Sh., *Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. III *Procedure*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4^{ta} Ed., 2006, pág. 1605.

“Partes indispensables” que provocarían una suerte de estatismo judicial, anquilosamiento que conduciría, de hecho, a su desaparición por inoperancia, confrontada con la tendencia, por otro lado, a enmarcar los conflictos en relaciones netamente bilaterales, según la cual el tercero se debe conformar con la protección ofrecida por el artículo 59 del Estatuto, intervenir o en su caso, demandar, nos conducen a replantearnos el funcionamiento de la Corte y, por otro lado, las fuertes presiones de quienes abogan por una intervención de carácter universal, es decir, en todos los casos y para todos los Estados, sin límites de vínculos jurisdiccionales pero con efectos obligatorios para los intervinientes. Intervención que de sólo plantearse hace espantar a todos los Estados que aún dudan en la Corte como medio adecuado de resolución de conflictos.

La Corte se encuentra confrontada, de esta forma, ante el dilema de decidir entre conocer o dejar de conocer un caso, frente a una situación jurídica en la que, primero, su jurisdicción es facultativa y ésta limita su competencia, segundo, debe manejar el hándicap consistente en que no puede obligar a intervenir a ningún Estado, aun cuando su presencia sea absolutamente necesaria, tercero, no puede permitirse admitir como regla general que la ausencia de un tercero bloquee las aspiraciones, completamente loables, de otros Estados, de llegar a una solución pacífica mediante una decisión de la Corte y mantener el estado de inseguridad producida por la imposibilidad de resolver un conflicto internacional. ¿Qué derecho tiene el tercero a impedir el arreglo de un conflicto en el cual no desea llegar a ser Parte, pero tiene un interés vital? ¿Debe la Corte, como solución, hacer primar, en aras de la defensa de la preservación de la integridad del procedimiento, las disputas a nivel bilateral a fin de conseguir cumplir con su función jurisdiccional?

Si, por otro lado, se entiende que la única opción que le queda al tercero es el poder intervenir siempre y cuando estime, primero éste, luego las Partes originales (que para hacer menos incierta la aceptación de la solicitud de intervención, es preferible que no se opongan a la misma) y finalmente la Corte, que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la futura decisión; la cual aún no se conoce, pero que con los respectivos *petita* de las Partes, si éstas no se oponen a que le sean facilitadas las piezas escritas, se puede llegar a prever. El tercer Estado se encontrará en la disyuntiva de decidir intervenir, dudando que su intervención sea admitida, o abstenerse de hacerlo y entenderse protegido por el artículo 59 del Estatuto, es decir, depositando toda su fe en la relatividad de la sentencia que la Corte dictará, juzgando que ésta será para él *res inter alios judicata*; mientras que la Corte, por su lado, se enfrenta ante el hecho de que no existe ni en su Reglamento ni en su Estatuto, como ya mencionamos, *litisconsortium necessarium*, por lo que decide, en algunas ocasiones, para no causar perjuicios, optar por limitar su sentencia a la parte del litigio que estime libre de poner en riesgo los derechos de los terceros, declinando parcialmente su competencia, obteniendo como resultado, la insatisfacción de las Partes, por haber conseguido después de transcurrido tan largo periplo, una suerte de sentencia *infra petita*.

1. Los terceros y la *res judicata* en los *Travaux préparatoires* del Estatuto de la Corte

A. La inclusión de los artículos referentes a la *res judicata* y la protección de los terceros Estados en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional

Revisando cuidadosamente los *travaux préparatoires* del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional podemos notar que la conexión entre la inclusión del artículo 59 (*res judicata inter partes*) y la del derecho de intervención (artículos 62 y 63, pero sobre todo el artículo 62) en el Estatuto tienen un origen ligado y un objetivo último común, consistente en ofrecer una protección de los derechos de los terceros Estados no Partes en un juicio.

Hasta la fecha de la redacción del primer Estatuto de la Corte (1920) la intervención conocida, al menos en teoría, era la establecida en los artículos 56 y 84 de las Convenciones de La Haya relativas a la Solución Pacífica de Controversias Internacionales correspondientes respectivamente a 1899 y 1907, ambos referidos a la intervención en litigios concernientes a la interpretación de una convención multilateral. En caso de intervención, la interpretación contenida en el laudo era también obligatoria para el o los Estados intervinientes. En cuanto a la obligatoriedad *inter partes* también contenida en los mismos artículos, ambos se limitaban a restringir los efectos de la *res judicata* para las Partes en el litigio⁹⁹⁵ sin circunscribir el alcance de sus efectos materiales al caso en concreto, sin indicar, tampoco, si por el hecho de intervenir el tercer Estado se volvía Parte en el caso.

En el caso de la entonces futura Corte Mundial, en su sesión 28 de 20 de julio de 1920, al discutir el Capítulo III (Procedimiento) del texto sometido por el Comité de Redacción, en específico el artículo 23 referido a la intervención (actual artículo 63 del Estatuto), en la exposición del Presidente del Comité, Barón DESCAMPS, se explicaba cómo el derecho de intervención motivada en la interpretación de una Convención general, constituía una extensión de la cosa juzgada, refiriéndose por primera vez al “interés” del Estado interviniente.⁹⁹⁶ La sentencia, en lo relativo a la interpretación de la Convención, sería aplicable además de para las Partes, para el o los intervinientes. A continuación el Sr. HAGERUP después de expresar que el texto estaba incompleto proponía el siguiente: “[c]hacun des Etats signataires a la faculté d’intervenir au procès et, s’il exerce cette faculté, il devient partie au litige au point de vue de la chose jugée. Il en est de même de tout Etat dont les intérêts sont touchés par le procès”⁹⁹⁷. Pareciera entonces que la idea inicial era una conexión directa entre la intervención, la cosa juzgada y la existencia de intereses afectados

⁹⁹⁵ Sometimiento basado en la buena fe (art. 18 Conv. 1899) y (art. 37 Conv. 1907). En 1875 el *Institut de Droit International* en su *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale*, art. 16 en el mismo artículo referente a la protección de los terceros, regulaba la intervención “espontánea” de la siguiente forma: “Ni les parties, ni les arbitres ne peuvent d’office mettre en cause d’autres Etats ou des tierces personnes quelconques, sauf autorisation spéciale exprimée dans le compromis et consentement préalable du tiers.

L’intervention spontanée d’un tiers n’est admissible qu’avec le consentement des parties qui ont conclu le compromis.” Al respecto vide GOLDSCHMIDT, L., “Projet de Règlement pour Tribunaux Arbitraux Internationaux, présenté à l’Institut de Droit International (Session de Genève, 1874)”, *R.D.I.L.C.*, T. 6, 1874, págs. 441-442, también *Suite et fin de la discussion sur le projet de règlement pour tribunaux arbitraux internationaux. Examen des articles 11-34, R.D.I.L.C.*, 1874, págs. 593-594.

⁹⁹⁶ Vide, *ibid*, págs. 592-593: “au cas où il s’agit d’une Convention générale constitue une extension de la notion de chose jugée. En effet, il est nécessaire de distinguer entre l’intervention du chef d’un intérêt né et l’intervention en raison d’un intérêt exclusivement virtual.” Anteriormente en la discusión del artículo 2 del Cap. III relativo al procedimiento Lord PHILLIMORE en relación con el párrafo 4 de dicho artículo concerniente a la presentación de una solicitud y al deber del Secretario de notificar a los otros Estados, se proponía que: “Il en informe également les Membres de la Société des Nations, par l’entremise du Secrétaire-Général” (*ibid*, pág. 567), consideraba inútil dicha notificación si el derecho admitido en el artículo 23 únicamente se refería a tratados generales. El Sr. R. FERNANDES propone: “Le droit d’intervention est reconnu aux Etats ayant un intérêt légitime, soit d’assister une des parties en cause, en raison d’un droit conjoint, soit d’exclure le demandeur ou le défendeur. Dans le premier cas, l’intervenant agira dans les mêmes délais accordés à la partie assistée. Dans le second cas, l’opposition sera formée dans les délais et selon les formes déterminées par la Cour.” *ibid*, págs. 587-588. Vide también *ibid*, Annexe N° 3, art. 2, pág. 637.

⁹⁹⁷ *Ibid*, pág. 593 y 643. Finalmente se decidió adoptar la formula de Sr. T.M.C. ASSER (art. 56 de la Conv. de 1899, retomada con algunas pequeñas mejoras en el art. 84 de la Conv. de La Haya de 1907): “Lorsqu’il s’agit de l’interprétation d’une Convention à laquelle ont participé d’autres Etats que les parties en litige, le greffe avertit sans délai tous les signataires. Chacun d’eux a le droit d’intervenir au procès et s’il exerce cette faculté, l’interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à son égard.” *ibid*, pág. 594. Para un resumen relativo a los travaux préparatoires del artículo 62 del Estatuto, vide *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya /Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión disidente del Juez Oda*, págs. 96-98, párrs. 11-16.

en el litigio. Agregar la condición de existencia de un “interés” da lugar a la creación de un nuevo artículo (actual artículo 62 del Estatuto).

El anexo 7, titulado “Tabla sinóptica”⁹⁹⁸, preparado por la Secretaría del *Comité Consultivo de Juristas* contiene un resumen de los proyectos de Estatuto elaborados, en la sección C: procedimiento, apartado VI: derecho de intervención, muestra que de los doce proyectos sometidos, únicamente cinco de éstos la regulaban. Tres: el de los Países Bajos (artículo 49), el Proyecto de 1907 (artículo 84) y el de la Unión Interparlamentaria (artículo 15), exclusivamente para diferendos relativos a convenciones multilaterales. El proyecto de las Cinco Potencias Neutras⁹⁹⁹ (artículo 48), cuando el diferendo afectara los intereses de terceros y el proyecto sueco incluía ambos casos (artículo 21)¹⁰⁰⁰. En relación con el apartado VII: Efectos de la sentencia, siete de los doce proyectos lo preveían, cuatro de ellos extendiendo la fuerza obligatoria tanto para las Partes como para los intervinientes (Proyecto de 1907 en el artículo 84, el de las Cinco Potencias Neutras en el artículo 53, el de los Países Bajos en el artículo 49 y el de la Unión Interparlamentaria). Por otro lado, el de Alemania (artículo 36) y Austria (artículo 13), Suiza (artículo 46)¹⁰⁰¹, restringían el efecto ejecutorio a las Partes.

A la moción del Sr. F. HAGERUP, antes citada, se agrega la del Sr. B.C.J. LODER, quien propone la inclusión del texto del artículo 48 del proyecto de las Cinco Potencias Neutras. Lord PHILLIMORE presenta una nueva redacción,¹⁰⁰² a la cual el Sr. R. FERNANDES propone añadir ciertas condiciones, tal y como que se tratara únicamente de intervención en caso de intereses legítimos. El Sr. M. ADATCI estima que se debe sustituir la palabra “derecho” por “interés”, pareciendo referirse a la versión presentada por el Presidente¹⁰⁰³ y no a la del Sr. B.C.J. LODER que incluía ya en su redacción original: “los intereses”, llegándose finalmente a un acuerdo sobre la inclusión y la redacción de un nuevo artículo que, como ya mencionamos, posteriormente vendría a ser el actual artículo 62 del Estatuto, dejando pendiente la pregunta planteada por el Sr. A. DE LAPRADELLE relativa a si los intervinientes tenían o no derecho a nombrar jueces *ad hoc*; esta duda vuelve a surgir al momento de la redacción del primer Reglamento¹⁰⁰⁴ de la Corte. He ahí la génesis del actual artículo 62, de

⁹⁹⁸ Vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, págs. 51-99.

⁹⁹⁹ Noruega, Dinamarca, Suecia, Países Bajos y Suiza. El art. 48 lee: “1. Lorsqu’un différend soumis à la Cour touche les intérêts d’un Etat tiers, celui-ci a le droit d’intervenir au procès. 2. L’article 30 est applicable.” C.P.J.I. *Comité Consultatif de Juristes. Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l’établissement d’une Cour Permanente de Justice Internationale*, pág. 320.

¹⁰⁰⁰ “Lorsqu’un différend soumis à la Cour est relatif à une convention internationale générale ou concerne à d’autres égards les intérêts d’un Etat tiers qui n’est pas Partie dans le litige, ce dernier aura le droit d’intervenir dans l’affaire.

La Partie qui a saisi la Cour d’un litige est tenue d’en donner avis à l’Etat qui, aux termes du premier alinéa du présent article, a le droit d’intervenir dans l’affaire.” *ibid*, pág. 242.

¹⁰⁰¹ “La sentence est seulement exécutoire pour les parties en litige”. El más similar a lo que después vendría a ser el artículo 59 del Estatuto.

¹⁰⁰² “Lorsqu’un Etat tiers pense qu’un différend soumis à la Cour touche ses intérêts, cet Etat peut former une requête aux fins d’admission à l’intervention ; et la Cour, si bon lui semble, y fera droit.” Vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, pág. 593.

¹⁰⁰³ “Lorsqu’un Etat estime que, dans un différend, il peut être porté atteinte à ses droits, cet Etat peut adresser à la Cour une requête aux fins d’intervention, et la Cour peu y donner satisfaction...” *Ibid*.

¹⁰⁰⁴ Vide *Actes et Documents relatifs à l’organisation de la Cour, Préparation du Règlement de la Cour, C.P.J.I. Série D, N° 2. Procès-verbaux, avec annexes, des séances de la session préliminaire de la Cour*. Sesión 21 del 17 de marzo de 1922, Punto 233, págs. 176-177. Introducido por el Sr. D. ANZILOTTI y Sesión 37 del 21 de marzo de 1922, Punto 304, pág. 215, en que se rechaza por 9 votos contra 3 que los intervinientes, siempre y cuando no hicieran causa común con alguna de las Partes originales, pudieran nombrar un “juez nacional”.

acuerdo con una nueva propuesta de redacción del Presidente¹⁰⁰⁵ quien señalaba además, que la solución a la cuestión de la intervención debía ser tomada del derecho común¹⁰⁰⁶, concibiéndose un nuevo tipo de intervención, desconocida hasta entonces en derecho internacional, pasando del plano teórico de una prohibición de intervención espontánea en litigios sometidos al arbitraje¹⁰⁰⁷ a una netamente voluntaria. Téngase presente que en ese momento no se preveía la inclusión del actual artículo 59 del Estatuto y que se estaba legislando para lo que debía ser una Corte Mundial con jurisdicción obligatoria¹⁰⁰⁸. Un par de días después, en la sesión 31 de 22 de julio de 1920, el texto adoptado en primera lectura (anexo 2) incluía ya de forma separada el artículo 60 (intervención basada en un interés de orden jurídico) y el artículo 61 (intervención en un proceso en el cual se interpreta una Convención Multilateral)¹⁰⁰⁹.

Posteriormente, en la sesión 34 de 24 de julio de 1920 el Sr. A. DE LAPRADELLE, en su calidad de presidente del Comité de Redacción, presenta su Informe sobre el Proyecto para el establecimiento de la Corte Permanente de Justicia Internacional; en el comentario relativo al artículo 61 (en ese momento referente a la intervención), señalaba, “*une question qui dans le projet de Cour de Justice Arbitrale de 1907, projet nécessairement très court...n’était pas même mentionnée, et qui, dans la Convention relative au règlement pacifique des Conflits de 1899 n’était qu’accessoirement envisagée à propos de l’effet de chose jugée et du caractère obligatoire des sentences arbitrales (art. 56 ; 1907, art. 84) vient ici d’une manière directe: c’est celle du droit d’intervention*”¹⁰¹⁰. La intervención era concebida haciendo causa común con el demandado o con el demandante¹⁰¹¹ o bien haciendo valer derechos propios, siempre y cuando se demostrara un interés de orden jurídico, “[l]a Cour statue sur la légitimité de cet intérêt, et, par suite, sur la recevabilité de l’intervention. Dénier absolument l’intervention

¹⁰⁰⁵ “Lorsqu’un Etat estime que dans un différend un intérêt d’ordre juridique le concernant est en cause, il peut adresser à la Cour une requête, à fin d’intervention. La Cour décide.” Vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, pág. 594. Vide también en el Annexe N° 1 (Questions laissées ouvertes le 19 et 20, discutées le 21 juillet) (Textes révisés, avec, en regard, compte-rendu des délibérations), incluido como art. 22 bis, *ibid*, pág. 657, con una indicación de que la expresión “*intérêts d’ordre juridique*” había sido blanco de objeciones las cuales, sin embargo, no dieron lugar a ninguna modificación y que conforme a la propuesta del Presidente seguía siendo “*intérêt d’ordre juridique*”, en singular.

¹⁰⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁰⁷ Art. 16 Resolución de La Haya de 1875.

¹⁰⁰⁸ Al modificar dicho principio, como lo observa el Sr. R. ALTAMIRA durante las discusiones de lo que sería el primer Reglamento de la C.P.J.I., la Asamblea omitió acordar ciertos artículos con el nuevo principio, causa según el ilustre español de algunas de las dificultades con las que se confrontaría la Corte. *Actes et Documents relatifs à l’organisation de la Cour, Préparation du Règlement de la Cour, C.P.J.I. Série D, N° 2. Procès-verbaux, avec annexes, des séances de la session préliminaire de la Cour*. Sesión de 23 de febrero de 1922, punto 125: continuación de la discusión del cuestionario. Cuestión del derecho de intervención, pág. 89. Y como veremos posteriormente, aún objeto de dudas y problemas de aplicación, que unidos a la inclusión de nuevos artículos, tal como el artículo 59 del Estatuto, producen roces que hacen la aplicación de ciertos artículos complicada.

¹⁰⁰⁹ Vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, págs. 669-670. El Sr. A. DE LAPRADELLE había sugerido la idea de introducir modificaciones tendientes a volver obligatoria para los intervinientes de ambos tipos de intervención la sentencia, sin embargo, dicha sugerencia fue rechazada. Vide *ibid*, pág. 650.

¹⁰¹⁰ *Ibid*, pág. 745.

¹⁰¹¹ En la discusión del art. 23 durante la sesión 28 de 20 de julio de 1920, Lord PHILLIMORE había explicado que en la intervención de acuerdo con el derecho inglés el interviniente únicamente puede asociarse a la Parte demandada, mientras que el Sr. B.C.J. LODER advertía que en el derecho neerlandés podía asociarse a ambas Partes. *Ibid*, pág. 592. En esta ocasión se plantean tres posibilidades, refiriéndose en todas al tercero como “Parte” (haciendo causa común con el demandado, con el demandante o haciendo valer sus propios derechos. Planteando la posibilidad de que “*Une partie peut demander que l’un des deux Etats en cause disparaisse parce qu’il n’est pas le véritable dominus du droit qu’il revendique. Dans ce cas l’intervention tend à l’exclusion, mais le plus souvent un Etat se borne à joindre son assistance à celle de l’une des parties*”. *Ibid*, pág. 745.

pourrait avoir des conséquences fâcheuses. L'essentiel est de la limiter aux cas d'intérêts d'ordre juridique, pour exclure l'intervention politique, et d'en faire juge la Cour"¹⁰¹². No se aceptaría entonces la intervención completamente libre y universal.

El Profesor H. LAUTERPACHT al estudiar el *precedente* en la Corte y su relación con el artículo 59 del Estatuto, que a primera vista podía ser interpretado como una reminiscencia del artículo 5 del Código Civil francés¹⁰¹³ el cual prohíbe a los jueces pronunciarse por vía de disposición general y reglamentaria en causas que les fueran presentadas –que obedece a que la determinación de principios jurídicos generales correspondía al legislador– ponía en duda que el artículo 59 del Estatuto hubiera tenido como objetivo prohibir el desarrollo del derecho a organismos distintos a los especialmente creados para ello¹⁰¹⁴, ligando su aparición a un punto menor relacionado con la intervención en virtud del artículo 63 del Estatuto que establece que si un Estado interviene, la interpretación dada por la Corte en su sentencia también le será obligatoria “[a]rticle 59 would thus seem to state directly what Article 63 expresses indirectly”¹⁰¹⁵. Dicho punto de vista se puede asumir como confirmado por el *Informe presentado por el representante de Francia Sr. León Bourgeois y adoptado por el Consejo de la Sociedad de Naciones reunido en Bruselas el 27 de octubre de 1920*¹⁰¹⁶ (documento 32) que, en el apartado 8 referente al derecho de intervención, se preguntaba sobre la posibilidad de intervenir en el supuesto en el que la Corte en un caso fuera a enunciar en determinado caso ciertos principios de derecho internacional que luego pudieran ser aplicables a casos futuros¹⁰¹⁷, proponiendo como solución la inclusión del artículo que actualmente corresponde al artículo 59 del Estatuto. En palabras de Sr. L. BOURGEOIS: “[i]l

¹⁰¹² *Ibid*, págs. 745-746.

¹⁰¹³ Código Civil francés. “Article 5. Il est défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.”

¹⁰¹⁴ Sobre el poder de legislar de la Corte y el *non-liquet vide* discusión en la sesión 14 de 2 de julio de 1920, *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuyzen frères, 1920, especialmente págs. 309 (E. ROOT) 311 (B.C.J. LODER), 314 (A. RICCI-BUSSATTI). *Vide* también sobre el artículo 38, párrafo 1, inciso d, en los debates del *Comité Consultivo de Juristas* en 1920 las discusiones en torno al *non-liquet* los cuales revelan las dificultades en relación con el mismo. (*ibid*, págs. 307, 316, 317, 336, 351, 354, 344, 584, 620).

¹⁰¹⁵ LAUTERPACHT, H., *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958, pág. 8: “[A]n altogether minor point relating to intervention- a point connected with Article 63 of the Statute which lays down that if a third State, i.e., a State which is not a party to the dispute, avails itself of the right of intervention the construction given in the Judgment shall be equally binding upon it”.

¹⁰¹⁶ La décima sesión del Consejo tuvo lugar del 20 al 28 de octubre de 1920 en Bruselas.

¹⁰¹⁷ *Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du pacte et de l'Adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l'exception de la documentation rassemblée pour le Comité Consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité)*, Société des Nations, C.P.J.I., Doc. 32: *Rapport présenté par le représentant de la France M. Léon Bourgeois, et adopté par le Conseil de la Société des Nations réuni à Bruxelles le 27 octobre 1920*, pág. 50: “[I]l pourrait se produire qu'un cas qui a l'air peu important en lui-même, soit soumis à la Cour et que la Cour prenne au sujet de ce cas une **décision énonçant certains principes de droit international** qui, s'ils étaient appliqués à d'autres pays, modifieraient complètement les principes de droit traditionnel dans ce pays et qui, par là pourraient avoir des conséquences graves. On s'est demandé si en vue d'une telle hypothèse, **il ne devrait pas être donné aux États non partie en cause le droit d'intervenir** au procès dans l'intérêt de l'harmonieux développement du droit et d'exercer autrement après la clôture du procès, dans le même intérêt, une influence sur le futur développement du droit. Pareille action de la part d'un Etat non partie en litige aurait en outre l'avantage d'attirer l'attention sur la difficulté qu'il y aurait à faire accepter par certains Etats tel ou tel nouveau développement de la jurisprudence. Ces considérations contiennent certainement des éléments très précieux. Les Juristes de La Haye n'ont du reste pas méconnu la nécessité de tenir compte de considérations sinon exactement identiques, du moins rentrant dans le même ordre d'idées. Ils ont, en effet, donné aux États non parties au litige un droit d'intervention dans le cas où un intérêt d'ordre juridique qui leur est propre se trouve en jeu” (énfasis añadido). Pareciera que se refiriera entonces a la intervención según el artículo 62 y no según al artículo 63 al que, sin embargo, hace expresamente mención.

ne saurait y avoir aucun inconvénient à exprimer d'une façon directe ce que l'article 61 [article actuel 63] admet d'une façon indirecte"¹⁰¹⁸. El artículo en cuestión directamente establecía la obligatoriedad de unas sentencias para los Estados que intervenían en un juicio en el que se interpretara una convención y el nuevo artículo estipulaba que una sentencia sólo es obligatoria para las Partes. Lo único que se estaría diciendo de forma indirecta es que los Estados que intervienen en virtud del actual artículo 63 del Estatuto también son considerados Partes porque de igual forma la sentencia en el caso en que intervienen les es obligatoria. No obstante, la interpretación de los alcances del artículo 59 del Estatuto traspasa el enunciado anterior. El artículo 59 del Estatuto no sólo es aplicable a las intervenciones en virtud del actual artículo 63 (interpretación de tratados multilaterales), sino a todas las sentencias y a todas las Partes en un juicio.

El sentido del artículo 59 del Estatuto también puede ser interpretado como pretendiendo ser la solución al punto referido en el documento titulado *Nota sobre la Corte Permanente de Justicia Internacional* presentada por Lord BALFOUR (británico) en la reunión del Consejo de la Sociedad de Naciones en octubre de 1920, que advertía sobre la posibilidad de que una decisión de la Corte Permanente contribuyera a modificar gradualmente y a modelar el derecho internacional; sin emitir juicio de valor sobre dicha labor, advertía que no se encontraba prevista en el Pacto, por lo que abogaba por permitir a un Estado a protestar contra las conclusiones que podrían resultar ulteriormente como consecuencia de una decisión¹⁰¹⁹. Desde entonces se temía que la autoridad de las sentencias de la futura Corte Mundial llegara a sobrepasara la razón de ser por la cual se había creada. En el Estatuto esta forma de intervención no fue incluida, sin embargo, el artículo 59 del Estatuto se entendía como evitando los efectos sobre los que advertía el Lord BALFOUR, al tenor de lo cual la Corte Permanente de Justicia Internacional ha interpretado que el objeto del artículo 59 del Estatuto era evitar que "*des principes juridiques admis par la Cour dans une affaire déterminée, soient obligatoires pour d'autres États au d'autres litiges*"¹⁰²⁰. El artículo 59 tendría una función netamente defensiva para los Estados que no fueran Parte en un juicio, en relación con la futura jurisprudencia de la Corte. En defecto del establecimiento de un poder de intervención en la configuración del derecho que determinaría la Corte en su jurisprudencia, se le ha negado a la Corte la función pretoriana creadora de derecho y a los terceros el derecho de intervenir para participar de dicha creación. Esta solución parecía la más justa y coherente en una sociedad internacional en la que, como advertía el jefe de la delegación británica, no todos los Estados forman parte de la Sociedad de Naciones y la ausencia de grandes potencias hacía prever que éstas podían optar por no referirse a las decisiones de la Corte para formar su opinión sobre el Derecho Internacional.

En 1929 mientras tenía lugar las sesiones del *Comité de Juristas* a cargo del estudio del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional para proponer reformas al mismo

¹⁰¹⁸ Vide Ibid. Y continuaba: "*On peut donc proposer à l'Assemblée l'addition d'un article ainsi rédigé: La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé.*"

¹⁰¹⁹ "[L]a décision de la Cour Permanente ne peut manquer de contribuer à modifier graduellement et à modeler, pour ainsi dire, le droit international. Ce résultat peut être bon ou mauvais, mais je ne crois pas qu'il fut envisagé par le Pacte et, en tout cas, une disposition quelconque devra permettre à un Etat de protester non contre une décision particulière prise par la Cour, mais contre les conclusions ultérieures qui sembleraient pouvoir découler de cette décision. Ce danger, s'il est réel, s'accroît formidablement, se double du fait qu'en ce moment les trois Etats occidentaux les plus peuplés- les Etats-Unis, l'Allemagne et la Russie- ne font pas partie de la Société, et l'on ne peut attendre d'eux qu'ils s'en rapportent aux décisions de la Cour pour former leur opinion en matière de droit international". Ibid, doc. 28, pág. 38.

¹⁰²⁰ *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, C.P.J.I., Série A, N° 7, pág. 19.

que respecto a los artículos 58 al 63 no tuvo ninguna observación¹⁰²¹, el brillante jurista francés Paul BASTID publicaba un artículo relativo a la intervención ante las jurisdicciones internacionales en el cual hacía una exhortación a permitir la intervención forzada y en todas las hipótesis (universal), aun en los casos donde fuera aplicable la máxima *res inter alios judicata*¹⁰²².

El Juez ODA, al estudiar la intervención, ha sostenido que tomando en cuenta el espíritu de los redactores del Estatuto, al añadir el artículo 59 al Estatuto pretendían inhibir la extensión de una interpretación modificada del derecho internacional a Estados que no habían participado en el caso¹⁰²³, es decir, su objetivo era, según el juez japonés deduce, restaurar la intervención en cuanto a la interpretación de convenciones multilaterales, tal y como estaba establecida en los artículos 56 de la Convención de La Haya de 1899 y 84 de la Convención de La Haya de 1907¹⁰²⁴. Por el contrario, según el Tribunal arbitral en el caso relativo a la *Concesión de faros en el Imperio otomano* el artículo 59 del Estatuto se encontraría mal redactado¹⁰²⁵, afirmación que refleja la crítica personal del Profesor J.H.W. VERZIIL, quien actuaba en dicho Tribunal como Presidente, integrado asimismo por los Señores Achille MESTRE y Georges CHARBOURIS, para quien el artículo 59 del Estatuto era “ilógico” en el contexto del Estatuto, lo cual explicaba con el hecho de que no había tenido su origen en los autores del mismo (el *Comité Consultivo de Juristas*), apuntando que había sido “imprudentemente” añadido por el Consejo de la Sociedad de Naciones. Según el Profesor J.H.W. VERZIIL, los artículos 63 y 59 del Estatuto son contradictorios, ya que la interpretación de un tratado en un litigio, debería ser válida para las mismas Partes en todos los futuros casos análogos. En consecuencia, no comprendía el porqué se había añadido la frase “respecto del caso en que fue decidido”, la cual no se encontraba ni en la Convención de La Haya de 1899 (artículo 56), ni en la Convención de La Haya de 1907 (artículo 84). Dicho error para él se habría evitado, si en su lugar se hubiera añadido simple y llanamente la frase “respecto del mismo asunto”¹⁰²⁶. Igualmente reprochable encontraba la inserción en el inciso d) del párrafo 1 del artículo 38 de la referencia al artículo 59 del Estatuto, que no hace más que crear confusión¹⁰²⁷. Ambas muestras, según el Profesor J.H.W. VERZIIL, de lo nocivo que podía ser para un proyecto redactado por expertos, el tener que pasar por la corrección de personas menos competentes¹⁰²⁸. Efectivamente el actual artículo 59 del Estatuto no figuraba

¹⁰²¹ Vide *Committee of Jurists on the Statute of the Permanent Court of International Justice, Minutes of the Session held at Geneva, March 11th-19th, 1929, League of Nations*, pág. 66.

¹⁰²² Vide BASTID, P., “L’intervention devant les juridictions internationales”, *R.P.P.*, N° 410, 1929, págs. 100-102 y 113-114.

¹⁰²³ ODA, Sh., “Intervention in the International Court”, en *Völkerrecht als rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer, vol. 81, 1983, pág. 646. También vide *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya /Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión disidente del Juez Oda*, pág. 103, párr. 27: “[T]o inhibit the extension of a modified interpretation of international law to those States which had not participated in the case”.

¹⁰²⁴ *Ibid*, pág. 104, párr. 27.

¹⁰²⁵ *Affaire relative à la concession des phares de l’Empire ottoman (Grèce, France)*, R.I.A.A., vol. XII, 2006, pág. 194: “[L]e texte de l’article 59 du Statut de la Cour internationale de Justice et de la disposition qui l’a précédé est mal rédigé et qu’on doit nécessairement l’interpréter dans un sens plus libéral que ses termes ne semblent le justifier. Il y a beaucoup à dire en faveur de cette thèse, d’autant plus que ce texte n’a pas été emprunté au projet du Comité de juristes qui a élaboré le Statut de 1920, mais a été déformé par l’amendement mal venu d’un corps politique.”

¹⁰²⁶ VERZIIL, J.H.W., *International Law in historical perspective. Part VIII: Inter-States Disputes and their Settlements*, Leyden, A.W. Stijfhoff, 1976, pág. 589.

¹⁰²⁷ *Ibid*, págs. 604-605. Que era para él un error lógico, siendo la única intención de los redactores del Estatuto que el precedente arbitral “have no directly binding force as *res judicata* outside the concrete dispute in which they were pronounced”.

¹⁰²⁸ VERZIIL, J.H.W., *The Jurisprudence of the World Court. A case by case Commentary*, vol. I: *The Permanent Court of International Justice (1922-1940)*, Leyden, A.W. Stijfhoff, 1965, pág. 21. J.H.W. VERZIIL

en el anteproyecto presentado por el *Comité Consultivo de Juristas*¹⁰²⁹, como hemos visto, el mismo fue propuesto por el Consejo de la Sociedad de Naciones durante su décima sesión que tuvo lugar en Bruselas el 27 de octubre de 1920, creando contradicciones en el seno del Estatuto. No obstante, al igual que el Embajador SH. ROSENNE¹⁰³⁰, la crítica relativa al porqué del error la encontramos menos pertinente, ya que en el proceso creador de un tratado, la intervención de políticos, más o menos competentes, es absolutamente necesaria para que un Tratado llegue a ser aprobado.

El Juez SHAHABUDDEEN, más benévolo con respecto al Consejo, y retomando la posición de Profesor H. LAUTERPACHT, sostiene que dicho artículo había sido incluido *ex abundanti cautela*, señalando que “*draft Article 57 bis (now Article 59) was merely stating what draft 61 (now article 63) indirectly admitted, the former was really tautologous*”¹⁰³¹. Dicha inclusión, aunque tautológica, pretendía evitar, por un lado, el precedente obligatorio y, por otro, respondía a la imposibilidad de una intervención universalmente admitida. Y es que la autoridad relativa de la *res judicata* no estuvo sujeta a cuestionamiento ni a debate, ya que no representaba peligro alguno para los miembros del *Comité Consultivo de Juristas* de ahí que optaran por no incluirla, lo que sí inquietaba a alguno de los representantes ante la Sociedad de Naciones era, en suma, dotar a la Corte de capacidad de creación pretoriana de Derecho Internacional que mediante la referencia constante a su propia jurisprudencia pudiera conferirle el valor obligatorio de una norma internacional, lo que debía evitarse a toda costa. Evidentemente el artículo 59 entra en completa contradicción con el artículo 63 del Estatuto, si se parte del entendido que el objetivo de este último es obtener interpretaciones generales de forma rápida y en armonía con las Convenciones¹⁰³². No es, por tanto, concebible que los alcances de la sentencia se limiten al caso en concreto, ya que tornaría inútil dicha intervención, porque el único interés del interviniente es que la cláusula o cláusulas de la Convención en cuestión sea interpretada de conformidad a su propia interpretación en futuros casos y no únicamente en el caso en concreto, en el que no era Parte antes de intervenir; al menos que, una vez interpretada una Convención en un sentido preciso, la Corte nuevamente confrontada ante casos análogos tuviera la obligación de realizar una interpretación idéntica o su interpretación anterior primara, en cuyo caso coincidiríamos con la opinión del Juez ODA¹⁰³³, quien estima que se dejaría en igual situación al tercer Estado interviniente, que al no interviniente, en cuanto a las consecuencias o efectos de la sentencia.

En la práctica, más allá de la crítica y los conflictos que anticipaba el Profesor J.H.W. VERZIJL, ha sido con el artículo 62 del Estatuto y no con el 63, con el cual el artículo 59 del

criticaba también la poca congruencia que tiene la redacción del art. 59 en casos donde las mismas Partes nuevamente se encuentren ante la Corte en un nuevo caso que pueda contener puntos similares ya resueltos al otro, *verbigracia*, la interpretación de algunos artículos del Mandato Palestino en los casos de las *Concesiones Mavrommatis de Jerusalem*, *ibid*, pág. 115.

¹⁰²⁹ Vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, págs. 673-683.

¹⁰³⁰ ROSENNE, Sh., “Article 59 of the Statute of the International Court of Justice revisited”, en M. RAMA-MONTALDO (Ed.), *El Derecho internacional en un Mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, vol. II, Montevideo, Fondo Cultura Universitaria, 1994, pág. 1132.

¹⁰³¹ SHAHABUDDEEN, M., *Precedent in the World Court*, Cambridge, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1997, pág. 64.

¹⁰³² Vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, Anexo 1, *Reporte del Presidente del Comité de Redacción*, Sr. A. De La Pradelle, pág. 746: “*Lorsqu’il s’agit de traités collectifs, on peut obtenir ainsi très promptement des interprétations générales, en harmonie avec le caractère de la Convention.*”

¹⁰³³ Vide *Continental Shelf (Tunisia/ Libyan Arab Jamahiriya)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981, Opinión disidente del Juez Oda, pág. 31, párr. 14 y *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión disidente del Juez Oda, pág. 105, párr. 28.

Estatuto ha tenido más fricciones; lo cual posiblemente se explica porque se han solicitado más intervenciones en virtud del artículo 62 del Estatuto y es el que, de funcionar correctamente, representa una protección más real y concreta para los intereses de los terceros Estados no Partes.

B. Ningún cambio significativo en relación con los artículos relativos a la *res judicata* y a la protección de los terceros Estados durante la redacción del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia

Como es sabido, la segunda guerra mundial interrumpió las actividades de la Corte Permanente de Justicia Internacional, la cual tuvo su última sesión en La Haya el 4 de diciembre de 1939, trasladándose todos sus jueces (con la excepción del juez neerlandés, Jonkheer W. J. M. VAN EYSINGA y algunos miembros de la Secretaría también de nacionalidad neerlandesa) a inicios de 1940 a Ginebra, dejando de funcionar a partir de febrero del mismo año. En 1942, en la vorágine de la guerra, el Secretario de Estados de Estados Unidos y el Secretario para Asuntos Exteriores del Reino Unido se declaran a favor del establecimiento o el re-establecimiento de la Corte, una vez que la guerra llegara a su fin. En 1943 el gobierno británico toma la iniciativa de invitar a un grupo de expertos a Londres para constituir lo que sería el *Comité Informal Inter-aliado* a fin de estudiar dicho asunto. El Comité que se reunió bajo la Presidencia de Sir William MALKIN (británico) y la secretaría del Sr. G. FITZMAURICE (electo durante la primera sesión que tuvo lugar el 20 de mayo de 1943), estuvo integrado por miembros de 11 países¹⁰³⁴ y sesionó 19 veces.

El 10 de febrero de 1944 fue publicado el informe final del Comité, mismo que posteriormente sirvió de apoyo para el restablecimiento de la Corte y, según se había acordado previamente, no tuvo carácter obligatorio para los gobiernos representados en dicho Comité. En relación con el artículo 59 del Estatuto se apuntaba, además de que sus efectos habían sido mal interpretados, la importancia de que el mismo se mantuviera sin ningún cambio a fin de conservar la consagración de, lo que para los miembros del Comité implicaba, el principio relativo a la no obligatoriedad de las sentencias para los Estados no Partes en un juicio¹⁰³⁵.

El 30 de octubre de 1943 durante una conferencia que tuvo lugar en Moscú, entre China, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Estados Unidos de América y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, dichos países emiten una declaración conjunta reconociendo la necesidad de establecer una organización internacional que velara por el mantenimiento de la paz y la seguridad internacional. Esta declaración condujo a un intercambio entre las antes mencionadas cuatro potencias en Dumbarton Oaks, que tuvo

¹⁰³⁴ Bélgica, Canadá, Checoslovaquia, Grecia, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia y Reino de los Países Bajos, además del Comité Nacional Francés (que luego sería el Comité Nacional de Liberación). Yugoslavia que no nombró experto había solicitado ser informada sobre el trabajo del Comité.

¹⁰³⁵ “The effect of this provision has, in our opinion, sometimes been misinterpreted. What it means is not that the decisions of the Court have no effect as precedents of the Court or for international law in general, but that they do not possess the binding force of particular decisions in the relations between the countries who are parties to the Statute. The provision in question in no way prevents the Court from treating its own judgments as precedents, and indeed it follows from article 38...that the Court’s decisions are themselves “subsidiary means for the determination of rules of law”. It is important to maintain the principle that countries are not “bound” in the above sense by decisions in cases to which they were not parties, and we consider accordingly that the provision in question should be retained without alteration.” Report of the Informal Inter-allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice, 10 February 1944, en A.J.I.L. Supplement, vol. 39, 1945, pág. 20, párr. 63.

como resultado una propuesta relativa al establecimiento de una organización internacional que incluiría una Corte de Justicia, propuesta publicada el 9 de octubre de 1944¹⁰³⁶.

Un Comité de Juristas que se reunió en Washington del 9 al 20 de abril de 1945, integrado por representantes de 44 Estados, bajo la presidencia del estadounidense G. H. HACKWORTH y cuyo *Relator* era el francés J. BASDEVANT, estuvo a cargo de la preparación de un nuevo Estatuto, utilizando, sin embargo, como documento base de trabajo el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional que, en definitiva, tan sólo fue objeto de adecuaciones menores.

Ninguna propuesta de reforma ni respecto al artículo 59, ni ninguna significativa en relación con los artículos 60 a 63 del Estatuto tuvo lugar en la Conferencia de San Francisco, misma que se desarrollara entre abril y junio de 1945. Los puntos menores consistían en la supresión de la versión en inglés del artículo 62 de la frase “*as a third party*”¹⁰³⁷ ausente en la versión en francés y la sustitución de la palabra “*sentence*” por “*judgment*”¹⁰³⁸ al final del párrafo 5 del artículo 61 del Estatuto, que como expresaba el Comité de Juristas, no implicaban cambio alguno en el sentido de dichos artículos¹⁰³⁹.

En definitiva, podemos deducir que el objetivo del artículo 59 del Estatuto era, por un lado, garantizar una primera protección general de los derechos de los terceros Estados no Partes en un juicio, de ahí la redacción negativa del mismo, y por otro, evitar que la Corte, con su producción jurisprudencial, ante la función creativa-interpretativa del derecho internacional por la Corte, sustituyera el rol de legislador único del Estado, teniendo que enmarcarse en los límites del artículo 38 párrafo 1 inciso d) del Estatuto.

¹⁰³⁶ Vide *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, T. XIV, Comité de Juristes des Nations Unies, London, New York, The United Nations, Library of Congress, 1945, *Dumbarton Oaks Proposals for a General International Organization*. Chap. VII, págs. 455 y 458.

¹⁰³⁷ Adición cuyo significado y objetivo no se explica en los documentos del Comité. Vide *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application to Intervene, Judgment*, I.C.J. Reports 1981, pág. 15, párr. 22.

¹⁰³⁸ Vide Propuesta del Representante Británico, Sr. G. FITZMAURICE. *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, T. XIV, Comité de Juristes des Nations Unies, London, New York, The United Nations, Library of Congress, 1945, *Report on Draft of Statute of an International Court of Justice referred to in Chapter VII of the Dumbarton Oaks Proposals, submitted by the United Nations Committee of Jurists to the United Nations Conference on International Organization at San Francisco*, (Washington, 20 de abril de 1945), 7^{ma} reunión de 13 de abril de 1945, *Jurist* 40, G/30, pág. 174.

¹⁰³⁹ Vide *Ibid*, *Report on Draft of Statute of an International Court of Justice referred to in Chapter VII of the Dumbarton Oaks Proposals, submitted by the United Nations Committee of Jurists to the United Nations Conference on International Organization at San Francisco*, (Washington, 20 de abril de 1945), *Jurist* 61 (revised), G/49, en *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale*, San Francisco, 1945, T. XIV, Comité de Juristes des Nations Unies, London, New York, The United Nations, Library of Congress, 1945, pág. 676: “Articles 58 to 64 contain no change in the French text; the formal emendations made in the English text of Articles 61 (substitution of “judgment” for “sentence” in paragraph 5) and 62, paragraph 1 (elimination of the words: “as a third party”) do not change the sense thereof”. En la versión en francés, *Jurist* 62 (rev), G/50, pág. 708. Frases que se repiten en cada uno de los reportes vide *ibid*, págs. 613 (inglés), 642 (francés), 849 (inglés), 881 (francés). También *ibid*, 7^{ma} reunión 13 de abril de 1945, *Jurist* 40, G/30, pág. 173, *ibid*, 11^{era} reunión 18 de abril de 1945, *Jurist* 64, pág. 229; *ibid*, *Jurist* 47, G/36, pág. 497. Téngase en cuenta que durante la redacción del Estatuto de la C.P.J.I. a pesar de que el Comité de Juristas utilizara el francés y la versión en inglés fuera una traducción, ambos textos del Estatuto daban fe, al igual que en el caso del Estatuto de la C.I.J. Durante la redacción del Estatuto de esta última, a pesar de mantener la numeración de los artículos del Estatuto de la primera con el ánimo de facilitar la referencia a la jurisprudencia de la C.P.J.I. (vide intervención del Juez HUDSON en representación de la C.P.J.I. *ibid*, *Jurist* 57, pág. 202), se estimó conveniente realizar una revisión de estilo que condujo en el caso de los artículos que nos incumben al cambio de, *verbigracia*, la forma verbal “*will*” por “*shall*” en los respectivos párrafos 2 de los artículos 61 y 62 y en el párrafo 1 del artículo 61, la sustitución de “*can*” por “*may*”, vide *ibid*, *Jurist* 82, pág. 817.

2. Sobre la regulación Estatutaria del efecto de la *res judicata* respecto a terceros en la Corte Internacional de Justicia

A. Los artículos 62 y 63 del Estatuto como desencadenantes de un efecto expansivo de la *res judicata ratione personae*

De forma paralela, al artículo 59, encontramos los artículos 62 y 63 del Estatuto; mientras del primero deducimos la obligatoriedad únicamente *inter partes*, de la que resulta lo que se conoce como autoridad relativa de la cosa juzgada, como protección respecto a los terceros no Partes en un juicio cuyo efecto es el meollo central de esta parte de nuestro estudio, es decir, los alcances de la *res judicata* para los terceros y la invocación del artículo 59 por parte de la Corte o de las Partes, de los dos segundos extendemos dicho efecto a terceros Estados inicialmente no Partes en el juicio. Los artículos 62 y 63 del Estatuto encuentran su correspondiente desarrollo en los artículos 81 al 86 del Reglamento de la Corte.

El artículo 63 del Estatuto cuyo origen directo remonta al *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale*, resolución de La Haya de 28 de agosto de 1875 del *Institut de Droit International*, artículo 16¹⁰⁴⁰, que en redacción positiva subordina la posibilidad de intervención al consentimiento de las Partes que la hubieran acordado mediante *compromis*¹⁰⁴¹, prohibiendo expresamente la intervención espontánea. El artículo 16 del proyecto debe su existencia a la insistencia del Sr. T.M.C. ASSER, quien presenta varias propuestas apoyadas por los Señores NEUMANN, PARIEU (Presidente) y MANCINI, y su actual redacción, a las ideas combinadas de estos dos últimos, a los que se une el Dr. L. GOLDSCHMIDT¹⁰⁴².

Durante los debates de la Convención de La Haya para la Solución Pacífica de Conflictos de 1899, la intervención es introducida en el artículo 56, a sugerencia del delegado neerlandés quien valiéndose de la experiencia ganada en la participación de la redacción del proyecto de reglamento de 1875, consigue su adopción de forma unánime. El Sr. T.M.C. ASSER estimaba importante la notificación al resto de potencias contratantes del *compromis* a que habían llegado los Estados Partes del litigio, a fin de que se les concediera la oportunidad de intervenir, en cuyo caso la decisión debía serles igualmente obligatoria¹⁰⁴³.

Años después, durante la elaboración de la Convención de La Haya de 1907 en la Primera Subcomisión de la Primera Comisión, en la séptima reunión de 10 de agosto de 1907 bajo la Presidencia de Léon BOURGEOIS, en razón de la multiplicación de convenciones en que

¹⁰⁴⁰ “Ni les parties, ni les arbitres ne peuvent d’office mettre en cause d’autres Etats ou des tierces personnes quelconques, sauf autorisation spécial exprimée dans le compromis et consentement préalable du tiers. L’intervention spontanée d’un tiers n’est admissible qu’avec le consentement des parties qui ont conclu le compromis.”

¹⁰⁴¹ En art. 20 del proyecto de L. GOLDSCHMIDT originalmente leía: “Chacune des parties est libre de mettre en cause d’autres Etats, des communes, des corporations, des particuliers soit pour s’en faire appuyer, soit parce qu’elle veut, le cas échéant, avoir son recours contre eux. Si le mis en cause obtempère à la citation émanée du tribunal arbitral, il doit être entendu ainsi que les parties sur ce qu’il avance. L’intervention volontaire n’est pas admissible.” GOLDSCHMIDT, L., “Projet de Règlement pour Tribunaux Arbitraux Internationaux, présenté à l’Institut de Droit International (Session de Genève, 1874)”, *R.D.I.L.C.*, T. 6, 1874, pág. 441. Durante el debate sobre este artículo los señores FIELD y PIERANTONI proponían su supresión, *vide Suite et fin de la discussion sur le projet de règlement pour tribunaux arbitraux internationaux. Examen des articles 11-34, R.D.I.L.C.*, T. 6, 1874, pág. 593.

¹⁰⁴² *Ibid*, págs. 593-594.

¹⁰⁴³ *Vide* SCOTT, J.B. (Dir.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1899*, New York, Oxford University Press, 1920, pág. 151 (Annex to the Minutes of the seventh meeting, July 25, 1899), pág. 601 (Fourth meeting, July 7, 1899), págs. 704 y 742 (Third Commission: Committee of Examination), pág. 858 (Annex 11).

intervienen cada vez más Estados¹⁰⁴⁴ se pone en duda la funcionalidad del mantenimiento de la redacción del artículo 56 de la Convención de 1899. El Barón Marschall VON BIEBERSTEIN cuestionándose sobre los efectos de los laudos —punto que advertía de vital importancia, sobre todo para la interpretación de cláusulas de tratados firmados por varios Estados— respondía, como era obvio, afirmando la fuerza obligatoria para las Partes, pone en duda el carácter *res inter alios acta* respecto a los otros Estados signatarios, ya que dicha solución resultaría en una serie de decisiones contradictorias. Por otro lado, sostenía que el instituir que la decisión fuera obligatoria para todos los Estados firmantes era una solución imposible. Una primera opción, no libre de complicaciones, era que antes de recurrir al arbitraje los Estados que tuvieran la diferencia, notificaran al resto de Estados partes de la convención sobre la existencia de una disputa entre ellos, los primeros gozarían del derecho a intervenir y la decisión sería obligatoria para todos los Estados, tanto para los que ejercieran su derecho como para los que se abstuvieran. La primera redacción formal de dicha propuesta, hecha por el Sr. FUSINATO, descarta la posibilidad de intervención según se preveía en el artículo 56 de la Convención de 1899 por conducir a la participación de todos los Estados contratantes¹⁰⁴⁵. En el proyecto de artículo se dejaba a salvo los derechos adquiridos antes de que el laudo fuera dictado, además, se obligaba a comunicar el texto del laudo a las otras partes contratantes. Por otro lado, se subordinaba la aplicación obligatoria a todo el resto de Estados partes de la convención, a la aceptación por los tres cuartos de la mayoría de los Estados contratantes, en caso contrario, el laudo sería válido únicamente para las Partes en la disputa y en el caso en concreto¹⁰⁴⁶.

La delegación francesa en su propuesta relativa al proceso arbitral sumario proponía el reemplazo del derecho de intervención por el del nombramiento de un árbitro en el caso en cuestión, la ausencia de designación se interpretaba como la aceptación de toda decisión dictada. El Sr. Louis RENAULT no valoraba como justo impedir el recurso al arbitraje a un Estado, por el rechazo del resto de Estados contratantes¹⁰⁴⁷. En la propuesta anglo-americana se reconocía la obligación de notificar a todos los Estados firmantes de la existencia de la disputa, además del derecho de éstos a intervenir. El laudo se debía comunicar a todos los Estados firmantes aunque no hubieran tomado parte en el caso, los cuales si declaraban a la unanimidad la aceptación de la interpretación adoptada en el laudo, les sería obligatoria, en caso contrario el laudo sería sólo obligatorio para las Partes en la disputa o para las Partes que formalmente le aceptaran¹⁰⁴⁸. En la propuesta Serbia, los Estados que no tomaran parte de la disputa, podían optar por un nuevo arbitraje sobre el mismo punto. Si el segundo laudo fuera igual al primero, la cuestión se tendría como finalmente resuelta y el laudo pasaría a formar parte integral de la Convención, siendo obligatoria para todas las partes contratantes. En cambio, si el segundo laudo difería del primero, un tercer arbitraje podía ser demandado por cualquiera de los Estados contratantes y el tercer laudo sería obligatorio para todos¹⁰⁴⁹. Finalmente, la propuesta del Primer Subcomité del Comité de Examen de la Primera

¹⁰⁴⁴ Un claro ejemplo era las Conferencias en que se elaboran las Convenciones de La Haya que habían pasado de 26 delegaciones participantes a 43 en menos de una década.

¹⁰⁴⁵ Vide SCOTT, J.B. (Dir.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1907*, New York, Oxford University Press, vol. II, 1921, págs. 438-439. El Sr. T.M.C. ASSER la acepta pero como complementaria a la redacción del art. 56 de la Conv. de 1899, mientras que el Barón Marschall VON BIEBERSTEIN consideraba impracticable la aplicación del mencionado art. 56 en el supuesto de convenciones mundiales con más de diez Estados signatarios.

¹⁰⁴⁶ Para el texto adoptado por el Comité de examen en la reunión de 31 de agosto de 1907 vide *ibid*, Annex B, artículo 16f, pág. 546.

¹⁰⁴⁷ Vide *ibid*, págs. 436-437.

¹⁰⁴⁸ Vide *ibid*, Annex 72, *Plan for obligatory arbitration*, art. 16 h, pág. 1007 y Annex 73, art. 16 f, págs. 1009-1010.

¹⁰⁴⁹ Vide *ibid*, pág. 513.

Subcomisión retoma la propuesta anglo-americana agregando que esta convención no afectaba cláusulas arbitrales contenidas en tratados existentes¹⁰⁵⁰. Vale recordar que ninguna de estas propuestas fue aceptada por la Conferencia, prefiriéndose mantener la redacción del artículo 56 de la Convención de 1899 con algunos cambios menores (artículo 84)¹⁰⁵¹.

En nota del Sr. T.M.C. ASSER relativa al arbitraje internacional obligatorio, en cuanto a la cuestión de la interpretación de una convención, apuntaba, *inter alia*, que en caso de que la misma cuestión volviera a surgir en otra controversia sometida ante nuevos árbitros, ellos se encontrarían en la libertad de decidir de acuerdo con su leal saber y entender. El delegado neerlandés sostenía que el precedente no obligaba al nuevo tribunal arbitral, a menos que existiera la posibilidad de alegar *res judicata*¹⁰⁵².

En el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, inicialmente el artículo propuesto por el Comité de Redacción sobre la intervención expresaba claramente que el Estado que ejerciera la facultad de intervenir devendría Parte del litigio desde el punto de vista de la *res judicata*¹⁰⁵³, párrafo que había encontrado la oposición del Sr. HAGERUP¹⁰⁵⁴. Este debate se da por superado cuando se decide incluir el derecho de intervención retomando el artículo 84 de la Convención de 1907¹⁰⁵⁵, realizando tan sólo cambios menores, a propuesta de Lord PHILLIMORE, para su mejor adaptación en el mismo, del que queda como remembranza la utilización de la palabra “*sentence*” en lugar de “*arrêt*” en la versión en francés¹⁰⁵⁶.

El párrafo 2 del artículo 63 del Estatuto, que expande sin lugar a dudas los efectos de la *res judicata*, a los Estados que intervienen en casos en los que se discute la interpretación de una convención en la que son partes, reza:

“2. Todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en la sentencia será igualmente obligatoria para él”.

El Estado interviniente se convierte por opción propia, desde el momento en que se acepta su intervención, según algunos, en Parte del juicio¹⁰⁵⁷, según otros, en simple interviniente. En todo caso, se coloca voluntariamente bajo los efectos directos de la *res judicata*, respecto a la parte de la sentencia relativa a la interpretación de la Convención en la que es parte.

¹⁰⁵⁰ Vide Annex 30, Proposition of the First subcommittee of Committee of Examination A of the First Subcommission, pág. 885.

¹⁰⁵¹ “La sentence arbitrale n’est obligatoire que pour les Parties en litige.

Lorsqu’il s’agit de l’interprétation d’une convention à laquelle ont participé d’autres Puissances que les Parties en litige, celle-ci avertissent en temps utile toutes les Puissances signataires. Chacune de ces Puissances a le droit d’intervenir au procès. Si une ou plusieurs d’entre Elles ont profité de cette faculté, l’interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à leur égard”.

¹⁰⁵² Vide *ibid*, Annex 35, pág. 890.

¹⁰⁵³ La parte pertinente del entonces art. 23 lee: “Chacun des Etats a la faculté d’intervenir au procès, et, s’il l’exerce, devient partie en litige au point de vue de la chose jugée”. Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, pág. 571.

¹⁰⁵⁴ Sin explicar el porqué, en la sesión vigésima octava de 20 de julio de 1920 durante la discusión del texto sometido por el Comité de Redacción, queda plasmada dicha oposición. *Ibid*, pág. 594. En el acta de deliberación del comité de redacción había también sido expresada, *vide ibid*, 644.

¹⁰⁵⁵ *Ibid*, págs. 594, 643-644. Eliminando la referencia a la obligatoriedad de la decisión para las Partes en litigio (*res judicata*), presente tanto en el art. 56 (1899) como en el art. 84 (1907).

¹⁰⁵⁶ “1. Lorsqu’il s’agit de l’interprétation d’une convention à laquelle ont participé d’autres Etats que les Parties en litige, le Greffier les avertit sans délai.

2. Chacun d’eux a le droit d’intervenir au procès, et s’il exerce cette faculté, l’interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à leur égard”.

¹⁰⁵⁷ Vide LIMBURG, J., “L’autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales”, *RdC*, vol. 30, 1929-V, pág. 555.

Menos claros, pero igualmente importantes, son los alcances (efectos) de la *res judicata*¹⁰⁵⁸, para los Estados intervinientes en virtud del artículo 62, párrafo 1, que lee:

“Si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir”.

J. LIMBURG interpretando conjuntamente los artículos 59, 62 y 63 del Estatuto advertía, por un lado, sobre la ausencia de estipulación en el Estatuto respecto a los efectos de la sentencia en el caso de la intervención en virtud del artículo 62 y, por otro, que de acuerdo con el artículo 59 la sentencia al tener únicamente efecto entre las Partes en litigio, no podría ser aplicada al interviniente, a menos que se le tuviera como Parte en el juicio. El abogado neerlandés sostenía que si la intención del artículo 59 era convertir a los intervinientes como Partes en el litigio, no tendría razón de ser una regulación expresa respecto a los efectos restringidos de la sentencia, a la interpretación de la convención en ésta contenida para los intervinientes en virtud del artículo 63, mientras que para los intervinientes en virtud del artículo 62 se entendería la sentencia con plenos efectos al igual que para las Partes en el juicio, lo que conducía a la absurda interpretación de sostener que una sentencia tiene mayores efectos para los intervinientes en virtud del artículo 62, para los cuales el Estatuto guarda silencio, que para los intervinientes en virtud del artículo 63¹⁰⁵⁹.

Entre la doctrina y las opiniones disidentes o separadas se continúa especulando sobre si la sentencia es obligatoria para el Estado que solicita la intervención si logra demostrar la existencia de un vínculo jurisdiccional con las Partes originales en el juicio, sobre si llega a ser Parte y por ende se somete a la *res judicata* y si en caso de inexistencia de dicho vínculo, únicamente se puede ser interviniente no Parte y, por tanto, la sentencia en el caso, aun en relación con el punto en que ha intervenido, no es *res judicata* para éste. En esta parte del estudio nos limitamos a dejar apuntado el debate.

Por otro lado, definir si la Corte en su labor judicial ha llegado a decidir o al menos a prejuzgar respecto de los derechos de terceros Estados, los cuales pueden haber consentido o no su jurisdicción, mediante una intervención según lo regulado en los artículos 62 y/o 63 del Estatuto de la Corte, será tratado con mayor detenimiento posteriormente¹⁰⁶⁰.

II. La autoridad relativa de la *res judicata* y el actuar de la Corte Internacional de Justicia frente a los terceros no intervinientes

1. Teniendo como punto de partida la autoridad relativa de la *res judicata*

La autoridad de la *res judicata ratione personae* o subjetiva, es una autoridad relativa. Al referirnos a que una sentencia tiene autoridad relativa, no se pretende afirmar que la misma es relativamente válida, sino que su alcance se extiende en su totalidad únicamente a las Partes del litigio. Para S. STOYKOVITCH esta relatividad, en relación con los laudos, se justifica mediante la base contractual bilateral del compromiso arbitral que hace imposible que un laudo produzca efectos respecto a Estados completamente extraños a dicho compromiso¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁸ BRANT, L.N.C., *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, LGDJ, Paris, 2003, págs. 92-99. Vide también *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia / Malaysia)*, Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001, opinión separada del Juez Koroma, pág. 624, párr. 5.

¹⁰⁵⁹ LIMBURG, J., “L'autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales”, *RdC*, vol. 30, 1929-V, pág. 557.

¹⁰⁶⁰ Vide este mismo capítulo *infra* III. Efectos potenciales respecto a terceros Estados no intervinientes en un juicio, pág. 249.

¹⁰⁶¹ STOYKOVITCH, S., *De l'autorité de la sentence arbitrale en Droit international Public*, Thèse, Paris, L.D.J. 1924, pág. 109: “Toute la force obligatoire d'une sentence est basée sur le compromis par lequel les parties s'obligent à soumettre leur différend à l'arbitrage et acceptent d'avance d'exécuter la sentence rendue

Esta visión estrictamente bilateral de una disputa se podría entender como superada en la Corte en los supuestos en que el vínculo jurisdiccional invocado sea la declaración prevista en el artículo 36, párrafo 2 del Estatuto y no un *compromis*.

De forma diáfana lo establece el artículo 59 del Estatuto, la *res judicata* es en principio únicamente obligatoria para las Partes del litigio, en sus relaciones *inter se*, mientras que para los terceros representa una *res inter alios acta*, es decir, sin ninguna existencia ni consecuencia jurídica.

En consecuencia, la *res judicata inter partes* no puede beneficiar ni perjudicar a otros Estados¹⁰⁶²; *res inter alios judicata aliis neque nocet prodest*. De ahí que el artículo 59 del Estatuto, más que reafirmar la obligatoriedad para las Partes, algo que éstas asumen desde el momento en que inicia el juicio y que la Corte confirma mediante sentencia, en caso de duda, tener jurisdicción, pretendía ser una salvaguardia para los derechos de los Estados que no llegarían a formar Parte del litigio. Leído, pues, en conjunto con el artículo 36 del Estatuto, el artículo 59 del Estatuto sirve para modelar la competencia de la Corte y permitirle que única y exclusivamente pueda decidir los casos que las Partes han consentido voluntariamente someterle¹⁰⁶³; una defensa que pretendía cerrar el círculo protector de los

dans les limites du compromis. Par conséquent, il est absolument impossible que la sentence produise des effets à l'égard des Etats complètement étrangers au compromis."

¹⁰⁶² CONDORELLI, L., "L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes", en *La Jurisdiction internationale permanente, XX^e Colloque de la S.F.D.I. en Lyon, Paris, Pedone, 1987*, págs. 291.

¹⁰⁶³ Vide *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt du 26 avril 1928, C.P.J.I., Série A, N^o 15, págs. 22-23; *Affaire du détroit de Corfou, Arrêt sur l'exception préliminaire*: C.I.J. Recueil 1948, pag. 27; *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies (1948-1949)*, avis consultatif du 11 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, pag. 178; *Anglo-Iranian Oil Co. Case (jurisdiction)*, Judgment of July 22nd, 1952: I.C.J. Reports 1952, pag. 103; *Interprétation des traités de paix*, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950, pag. 71: "Le consentement des États parties à un différend est le fondement de la juridiction de la Cour en matière contentieuse." Citada también en *Sahara occidental*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, pag. 24, párr. 31, Vide también *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pag. 23, párr. 33. "...the basic principle that the jurisdiction of the Court to deal with and judge a dispute depends on the consent of the parties thereto." Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pag. 216, párr. 43; *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, avis consultatif du 15 décembre 1989, C.I.J. Recueil 1989, pag. 189, párr. 31; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990, pag. 133, párr. 94-95; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, pag. 312, párr. 79; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999, pag. 132, párr. 20; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le Territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, C.I.J. Recueil 2004, págs. 157-158, párr. 47; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, pag. 32, párrs. 64-65; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, pag. 203, párr. 60. En caso de terceros Estados vide *Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire)*, Arrêt du 15 juin 1954: C.I.J. Recueil 1954, págs. 32-33; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, pag. 260, párr. 53; *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, pag. 101, párr. 26 y pag. 105, párr. 54; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pag. 241, párr. 238; *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pag. 31, párr. 76; *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, Opinión disidente del Juez Ranjeva, pag. 487, párr. 12. En el caso de sucesión de Estados: *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, Reports 2008, pag. 423, párr. 33. En cuanto al demandado, en la C.P.J.I., vide *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I., Série A, N^o 2, pag. 16: "...la Cour, en considération du fait que sa juridiction est limitée, qu'elle se fonde toujours sur le consentement du défendeur et ne saurait subsister en

derechos de los terceros con los artículos 62 y 63 del Estatuto, es decir, permitiendo intervenir a todo Estado que, en el primer supuesto, demostrara tener un interés de orden jurídico que pudiera ser afectado por una sentencia, o, en el segundo, formara parte de una convención objeto de interpretación en un caso. Ambos artículos son un reflejo, en definitiva, de la naturaleza sumamente voluntarista y contractual del Derecho Internacional de la época de elaboración del Estatuto, características que aún perviven.

Existen, sin embargo, situaciones concretas en las que se considera que una sentencia de la Corte puede llegar a afectar o lesionar los intereses de terceros Estados, a continuación las abordaremos.

2. Posición adoptada por la Corte respecto a los terceros Estados

El Juez JENNINGS¹⁰⁶⁴ proponía tres posibles soluciones al dilema con el cual se confronta la Corte al tener que juzgar sobre un caso en que están involucrados los intereses de terceros, que nosotros las adaptaríamos de la siguiente forma:

A. Soluciones que dependen netamente de la Corte:

1. Abstenerse de ejercer su jurisdicción: conocido como aplicación del principio establecido en el *Caso del Oro Monetario*.

2. Declinar parcialmente del ejercicio de su jurisdicción: evitando juzgar sobre la parte del caso que afecte o pueda afectar los intereses del tercero: *Caso de la Plataforma Continental (Libia/Malta)*.¹⁰⁶⁵

3. Conocer del caso y ampararse en la protección de la autoridad relativa de la cosa juzgada (artículo 59 del Estatuto: *res judicata inter partes*)¹⁰⁶⁶.

B. Soluciones que no dependen únicamente de la Corte:

4. Permitir la intervención del tercero como no Parte, intervención limitada estrictamente a demostrar y salvaguardar sus propios derechos en el asunto en cuestión: caso de la *Disputa Terrestre, Insular y Marítima (El Salvador/Honduras: Nicaragua interviniente)*.

5. Permitir la intervención del tercero como Parte en el juicio¹⁰⁶⁷.

C. Nuevas soluciones

6. Creación de un sistema de información para la protección de los intereses de terceros.

dehors des limites dans lesquelles ce consentement a été donné” y *Ibid.* pág. 17: “...la règle générale d’après laquelle les États sont libres de soumettre ou de ne pas soumettre leurs différends à la Cour”; pág. 293, párr. 19. *vide Statut de la Carélie orientale, C.P.J.I. Série B, N° 5*, págs. 26-27. Reafirmado por el I.D.I. en su resolución titulada: “Judicial and Arbitral Settlement of International Dispute Involving More Than Two States.” Sesión de Berlín, 1999 (principio I, párr. 1). *Vide* también CONDORELLI, P., “L’autorité de la décision des juridictions internationales permanentes”, en *La Jurisdiction internationale permanente, XX^e Colloque de la S.F.D.I. en Lyon*, Paris, Pedone, 1987, pág. 289.

¹⁰⁶⁴ *Vide Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión disidente del Juez Jennings*, págs. 149-150, párr. 3.

¹⁰⁶⁵ Finalmente la Corte, en el caso en referencia optó por reducir el área de delimitación en concordancia con el reclamo italiano, *vide Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, págs. 25-28, párrs. 21-22, lo cual no estuvo exento de críticas *Cfr. Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, Opinión disidente del Juez Schwebel*, pág. 174 y *ibid, Opinión disidente del Juez Oda*, págs. 120-131, párrs. 8-12, especialmente, pág. 131, párr. 11.

¹⁰⁶⁶ Esta solución no fue considerada por el Juez JENNINGS, ya que él consideraba que el art. 59 del Estatuto no consigue en todos los casos una protección total de los derechos de terceros. Pero en la práctica ha sido la más utilizada por la Corte *vide infra*.

¹⁰⁶⁷ Opción, hasta la redacción del presente estudio, nunca adoptada por la Corte.

A. Abstenerse de conocer del caso como única salida de protección al tercero

El caso del *Oro Monetario* es el caso extremo de protección del tercer Estado, en éste se parte de que la ausencia de un tercer Estado en el juicio, cuyos intereses son tales que constituirían el mismo objeto de la sentencia, provoca que la Corte deba abstenerse de conocer del diferendo, motivada en el hecho que cualquier decisión tomada sin su participación, como interviniente o como Parte, iría en contra del principio de la competencia basada en la aceptación voluntaria de su jurisdicción y cualquier decisión tomada en violación a dicho principio afectaría directamente los intereses de dicho Estado; porque en definitiva este tercero no es ajeno al juicio, es un protagonista principal a quien se le está queriendo recluir a ser simple espectador del mismo.

Para G. SPERDUTI la Corte debe declinar su competencia para conocer de una disputa, o de ciertos aspectos de la misma, si según le ha sido planteada le condujera a pronunciarse (expresa o implícitamente) sobre los derechos, pretensiones jurídicas o los deberes de Estados respecto a los cuales no puede juzgar por ausencia de base consensual¹⁰⁶⁸. En suma dos factores harían abstenerse a la Corte de ejercer su jurisdicción: 1) la afectación de un tercero y 2) la inexistencia de vínculo jurisdiccional con el mismo.

R. HIGGINS, por su parte, lo sugiere como un ejemplo de la aplicación del principio *audiatur et altera pars* como un obstáculo al ejercicio de la jurisdicción de la Corte en relación con disputas “jurídicas”¹⁰⁶⁹. La Corte, como lo expresó en su sentencia en el caso de *Camerún Septentrional*, parte del principio que aun en la hipótesis que resuelva afirmativamente que tiene jurisdicción para decidir sobre un caso, no se encuentra obligada a ejercerla en todos los casos que le son sometidos, ya que existen limitaciones inherentes al ejercicio de la función judicial que se lo impiden y es a ella y no a las Partes a quien le corresponde ser guardiana de su integridad judicial¹⁰⁷⁰. Es, por tanto, a la Corte a quien le corresponde determinar si puede o no conocer de un caso que le ha sido sometido.

a) *Oro Monetario*: cuando los intereses de terceros constituyen el objeto mismo de la sentencia solicitada

El caso del *Oro Monetario* pudo ser visto como una trama colectiva para acorrallar a Albania y hacerla cumplir con la sentencia en el caso del *Canal de Corfú*. Los gobiernos de la República francesa (Francia), el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Reino Unido) y los Estados Unidos de América¹⁰⁷¹ (Estados Unidos), firman Declaración de 25 de

¹⁰⁶⁸ SPERDUTI, G., “Notes sur l’intervention dans le procès international”, *A.F.D.I.*, vol. XXX, 1984, pág. 276: “[L]a Cour, saisie d’un différend entre deux ou plusieurs Etats, doit décliner sa propre compétence à l’égard dudit différend ou, selon le cas, de certains aspects de ce même différend si, en s’en tenant aux termes dans lesquels le différend lui a été déféré, la Cour était amenée à se prononcer- expressément ou implicitement- sur des droits, des prétentions juridiques ou bien encore sur des devoirs d’Etats par rapport auxquels elle n’a pas le pouvoir de juger puisque la base consensuelle de ce même pouvoir fait défaut”.

¹⁰⁶⁹ Vide HIGGINS, R., “Policy considerations and the International Judicial Process”, *I.L.C.Q.*, vol. 17, pág. 75. Igual posición defiende Sh. ROSENNE en *The Law and Practice of The International Court, 1920-2005*, vol. II *Jurisdiction*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 4^{ta} Ed., 2006, pág. 543.

¹⁰⁷⁰ “There may thus be an incompatibility between the desires of an applicant, or, indeed, of both parties to a case, on the one hand, and on the other hand the duty of the Court to maintain its judicial character. The Court itself and not the parties must be the guardian of the Court’s judicial integrity”. *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963*, págs. 29, 37 y 38.

¹⁰⁷¹ Basado en la Parte III del Acuerdo sobre reparaciones de Alemania sobre el Establecimiento de una Agencia Interaliada de reparaciones y sobre la Restitución del Oro Monetario, firmado en París el 14 de enero de 1946, al cual se adhiere Italia el 16 de diciembre de 1947. Para el texto de la Declaración vide *U.N.T.S.*, vol. 100, 1951, págs. 304-306. La Declaración había sido omitida en la publicación del contenido del Acuerdo de la misma

abril de 1951, en Washington, en la que se preveía que, si de acuerdo con una opinión arbitral se decidía que pertenecía a la República Popular de Albania (al Banco Nacional de Albania) una cierta cantidad de oro que había sido sustraída de Roma por los alemanes en 1943, ésta debía ser entregada al Reino Unido, como satisfacción parcial de la sentencia de la Corte de 15 de diciembre de 1949, en el caso del *Canal de Corfú*¹⁰⁷²; a menos que dentro de los 90 días siguientes a la fecha en que fuera comunicada la opinión arbitral a la República de Italia (Italia) y a República Popular de Albania (Albania), presentaran demanda conjuntamente o por separado, ante la Corte Internacional de Justicia para que esta última decidiera quién debía recibir el mencionado oro. Los tres gobiernos aceptaban, además, la jurisdicción de la Corte, en su futura calidad de demandados.

El 20 de febrero de 1953 el árbitro emitió su opinión confirmando que el oro en cuestión pertenecía a Albania, por lo que tres meses después (19 de mayo de 1953) Italia, invocando la Resolución del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas de 15 de octubre de 1946¹⁰⁷³, acepta la jurisdicción de la Corte para el caso en cuestión¹⁰⁷⁴ y presenta solicitud ante la Corte contra Francia, Gran Bretaña y Estados Unidos, a fin de que ésta decidiera que se le entregara el oro prioritariamente, sobre el reclamo de Gran Bretaña, como satisfacción parcial del daño que le causara la ley albanesa de 13 de enero de 1945¹⁰⁷⁵ mediante la cual confiscaba sin ninguna compensación activos del Banco Nacional de Albania cuyas acciones pertenecían en su mayoría a Italia.

En un acción sin precedentes y sólo comprensible y admisible cuando se estudia el caso Italia presenta (30 de octubre de 1953) ante la Corte un documento titulado “Cuestiones Preliminares” en el que ponía en duda si la Corte tenía jurisdicción para decidir sobre la entrega del oro sin el consentimiento de Albania, formulando preliminarmente una “excepción” a la jurisdicción de la Corte¹⁰⁷⁶. Mediante orden de 3 de noviembre de 1953 la

fecha vide *U.N.T.S.*, vol. 91, 1951, N. 1240, págs. 21-28. Sobre dicha omisión vide *C.I.J. Mémoires, Affaires de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume Uni et États-Unis d'Amérique)*, págs. 207-210.

¹⁰⁷² *Affaire du Détroit de Corfou, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 244.

¹⁰⁷³ Resolución número 9 en que se disponen las condiciones generales para acceder a la Corte, para aquellos Estados no parte del Estatuto. Téngase en cuenta que Italia es aceptada, después de varios intentos y una ardua batalla, como miembro de la O.N.U. hasta el 14 de diciembre de 1955, junto a 15 otros países, gracias a lo que se conoció como el “package deal”. Vide *Documentos de N.U. S/RES/109 (1955)* y *A/RES/995 (X)*, también PASTORELLI, P., “Italy’s accession to the United Nations Organization”, en Robin, G. (dir/ed.), *8^e Conférence internationale des éditeurs de Documents diplomatiques. Des États et de l’ONU. Diplomatie et Histoire*, Bruxelles, Bern, Berlin, Frankfurt am Main, New York, Oxford, Wien, vol. 16, 2008, págs. 351. Albania se encontraba en la misma situación que Italia, no era miembro de la O.N.U. ni parte del Estatuto, llegando a ser parte de la O.N.U. dentro del mismo “package deal”. Para el funcionamiento del “package deal” vide GROSS, L., “Progress towards universality of membership in the United Nations”, *A.J.I.L.*, vol. 50, 1956, págs. 791-827.

¹⁰⁷⁴ Punto “b) ...en vue de décider si, du fait de tous droits qu’elle soutient avoir par suite du décret albanais du 13 janvier 1945 ou des clauses du traité de paix avec l’Italie, l’or doit être remis à l’Italie plutôt qu’à l’Albanie et ait convenu d’accepter la juridiction de la Cour pour décider la question de savoir si la prétention du Royaume-Uni ou celle de l’Italie à recevoir l’or doit avoir priorité, dans le cas où cette question se poserait.” *Affaire de l’or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire)*, Arrêt du 15 juin 1954: *C.I.J. Recueil 1954*, pág. 21.

¹⁰⁷⁵ Elaborado en los siguientes términos: “1) que les Gouvernements de la République française, de la Grande-Bretagne et de l’Irlande du Nord et des États-Unis d’Amérique devront remettre à l’Italie la quote-part d’or monétaire, qui reviendrait à l’Albanie aux termes de la partie III de l’acte de Paris du 14 janvier 1946, en satisfaction partielle des dommages causés à l’Italie par la loi albanaise du 13 janvier 1945; 2) que le droit de l’Italie à recevoir ladite quote-part d’or monétaire doit avoir priorité sur la prétention du Royaume-Uni à recevoir l’or en satisfaction partielle du paiement du jugement de l’affaire du canal de Corfou”. *Affaire de l’or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire)*, Arrêt du 15 juin 1954: *C.I.J. Recueil 1954*, pág. 22.

¹⁰⁷⁶ Italia aunque técnicamente era la demandante, con su solicitud tan sólo respondía al “ofrecimiento” que le hicieren los “voluntariamente” demandados, mediante el Acuerdo de Washington de 25 de abril de 1951. Vale preguntarse la legalidad de la conminación contenida en dicha Declaración. De hecho, que la Secretaría de la O.N.U. no haya querido registrarlo “not registrable” por considerarlo una Declaración Unilateral de Intenciones,

Corte suspende el procedimiento sobre el fondo y procede a conocer sobre la excepción. A pesar de ser inusual que el mismo Estado que presenta la solicitud interponga excepciones a la competencia de la Corte, es solamente comprensible dadas las circunstancias especiales del mismo. Estas excepciones no debían ser igualadas a un desistimiento y no se encuentran vedadas por el Reglamento para quien presenta la solicitud.

Gran Bretaña sostenía que no era necesario el consentimiento de Albania para que la Corte conociera del caso, ya que lo que ésta debía decidir era si el oro albanés debía entregarse a ella o a Italia y ambos Estados eran Partes del juicio. Para la Corte dicho planteamiento era una representación simplificada del problema ya que ella no sólo debía declarar si el oro debía ser entregado a Italia o al Reino Unido, además, antes de ello debía decidir ciertas cuestiones jurídicas sobre los que dependía la entrega del oro¹⁰⁷⁷.

La Corte expresaba que para poder decidir si Italia tenía un derecho de compensación frente Albania por la comisión por esta última de un delito internacional y como consecuencia de éste, Italia podía recibir el oro monetario que le pertenecía a Albania, era necesario primero determinar si efectivamente Albania había cometido el alegado delito contra Italia y luego si efectivamente debía compensarle, teniendo previamente que determinar el monto de dicha indemnización, debiendo para ello examinar el fondo de tales cuestiones, lo que hubiera implicado decidir un diferendo entre Italia y Albania¹⁰⁷⁸. En tal sentido la Corte concluía que “*ne peut trancher ce différend sans le consentement de l’Albanie...Statuer sur la responsabilité internationale de l’Albanie sans son consentement serait agir à l’encontre d’un principe de droit international bien établi et incorporé dans le Statut, à savoir que la Cour ne peut exercer sa juridiction à l’égard d’un État si ce n’est avec le consentement de ce dernier.*”¹⁰⁷⁹ Ch. ROUSSEAU encuentra en esta afirmación la aparición en “filigrana” del principio de la relatividad de la cosa juzgada, refiriéndose incidentalmente a la regla enunciada en el artículo 59 del Estatuto. La Corte, sin embargo, prefiere fundar su incompetencia en el principio tradicional según el cual el juez internacional basa su existencia y sus poderes en la voluntad de las Partes¹⁰⁸⁰.

Ante el alegato según el cual Albania teniendo un interés de orden jurídico hubiera podido intervenir en virtud del artículo 62 del Estatuto¹⁰⁸¹; la Corte sostiene que los intereses jurídicos de Albania serían no solamente afectados por la decisión, sino que constituirían el objeto mismo de dicha decisión, en cuyo caso, el Estatuto no puede interpretarse como

es muestra de que no podía tener el efecto de obligar a terceros (Albania e Italia), que como todo tratado es *res inter alios acta* para terceros no partes en el mismo. Vide posición de la Secretaría de la O.N.U. en Nota de 18 de mayo de 1954, del Agente del Reino Unido a la Secretaría de la Corte. C.I.J. *Mémoires, Affaires de l’or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume Uni et États-Unis d’Amérique)*, pág. 207.

¹⁰⁷⁷ *Affaire de l’or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire)*, Arrêt du 15 juin 1954: C.I.J. *Recueil 1954*, pág. 31: “*Elle n’est pas simplement appelée à dire si l’or devrait être remis à l’Italie ou au Royaume-Uni. Elle est invitée à trancher en premier lieu certaines questions juridiques de la solution desquelles dépend la remise de l’or.*” En sendas sentencias en los casos *Costa Rica v. Nicaragua* y *El Salvador v. Nicaragua* (por la firma del Tratado Bryan-Chamorro), la Corte de Justicia Centroamericana sin declararse incompetente para decidir del caso, se abstenía de decidir sobre la nulidad del tratado en cuestión porque estimaba equivalía a adjudicar y decidir respecto a derechos de Estados Unidos, sin haber sido escuchado en juicio y sin estar sometido a su jurisdicción. Vide A.J.I.L., Vol. 11, 1917, págs. 228- 228 (caso Costa Rica) y págs. 698-699, 729 (caso El Salvador).

¹⁰⁷⁸ *Ibid*, pág. 32: “*Examiner au fond de telles questions serait trancher un différend entre l’Italie et l’Albanie.*”

¹⁰⁷⁹ *Ibid*.

¹⁰⁸⁰ ROUSSEAU, Ch., “Le règlement arbitral et judiciaire et les états tiers”, en *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de Droit des Gens*, Paris, Pedone, 1964, pág. 307: “[L]e juge international tire son existence et ses pouvoirs de la volonté de Parties”.

¹⁰⁸¹ Vide C.I.J. *Mémoires, Affaire de l’or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et États-Unis d’Amérique)*, Intervención del Sr. PERRASI (Italia), 10 V 54, pág. 114; Intervención del Sr. GROS (Francia), 2 V 54, pág. 123; Intervención de Sir G. FITZMAURICE (U.K.) 2 V 54, pág. 130, 14 V 54, pág. 171.

autorizando implícitamente la continuación del procedimiento en ausencia de Albania¹⁰⁸², lo cual constituye el punto esencial de esta sentencia.

En cuanto a que en virtud del artículo 59 del Estatuto¹⁰⁸³ la decisión de la Corte sólo es obligatoria para las Partes en el litigio y en el caso decidido, la Corte explica que esta regla actúa cuando está en la medida de dictar una decisión obligatoria para las Partes. Pero en el supuesto que la cuestión esencial a decidir implique la responsabilidad de un tercer Estado, la Corte no puede, sin el consentimiento de éste, dictar una decisión obligatoria para ningún Estado, inclusive el tercero¹⁰⁸⁴. En consecuencia se declara incompetente para conocer de la demanda planteada por Italia.

La justificación dada por la Corte resultaba no sólo lógica sino jurídicamente pertinente para declinar su competencia: la Corte no puede decidir sobre casos en los cuales los intereses jurídicos de terceros Estados pueden ser eventualmente afectados y *constituyan el objeto mismo de la decisión solicitada*; soportaban este principio los artículos 36 y 59 del Estatuto (límite a la competencia de la Corte y límite subjetivo de una sentencia). No obstante, como destaca E. JOUANNET, esta aparente simplicidad provocó una serie de cuestiones relativas a la interpretación o definición de la afectación de ese interés jurídico¹⁰⁸⁵.

De esta sentencia podemos afirmar que el artículo 59 del Estatuto no ofrece una protección suficiente para todos los casos y que el artículo 62 del Estatuto cumple, en el supuesto que se opte por ésta, una función de salvaguardia de los derechos, no como una opción que cuando no se utiliza da lugar a que se asuma que se está aceptando tácitamente que no existe derechos que puedan ser afectados o que el juicio ha de continuar en su ausencia, sino como una garantía que existe un medio para proteger sus intereses.

Pareciera entonces que la única forma en que la Corte hubiera podido conocer del caso hubiera sido si Albania hubiera aceptado intervenir en calidad de Parte, adquiriendo todos los derechos y obligaciones, en dicho supuesto la sentencia también le hubiera sido obligatoria¹⁰⁸⁶. Pero la Corte, posiblemente, en lugar de proteger los derechos de Albania, lo que estaba haciendo era salvaguardar el ejercicio de su función jurisdiccional, especialmente después del, en ese momento aún reciente, incumplimiento de Albania de la sentencia de 15 de diciembre de 1949, a la cual el Estado victorioso pretendía mediante este caso obtener cumplimiento parcial. La Corte se hubiera visto enfrentada al doble incumplimiento de Albania de sus sentencias, lo que en definitiva, le hubiera poco a poco carcomido su, en ese momento, aún endeble autoridad. Es desde esta perspectiva que ha de interpretarse la opinión disidente del Juez WEERAMANTRY en el caso que abordaremos bajo el acápito siguiente,

¹⁰⁸² *Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), Arrêt du 15 juin 1954: C.I.J. Recueil 1954*, pág. 32: “[L]es intérêts juridiques de l’Albanie seraient non seulement touchés par une décision, mais constitueraient l’objet même de ladite décision. En pareil cas, le Statut ne peut être considéré comme autorisant implicitement la continuation de la procédure en l’absence de l’Albanie”.

¹⁰⁸³ *Vide C.I.J. Mémoires, Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume-Uni et États-Unis d'Amérique)*, Intervención del Sr. GROS (Francia), 2 IV 54, pág. 123.

¹⁰⁸⁴ *Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), Arrêt du 15 juin 1954: C.I.J. Recueil 1954*, pág. 33: “[C]ette règle suppose que la Cour est pour le moins en mesure de rendre une décision qui lie les parties. En revanche, là où, comme dans le cas présent, la question essentielle à trancher a trait à la responsabilité internationale d’un État tiers, la Cour ne peut, sans le consentement de ce dernier, rendre sur cette question une décision qui soit obligatoire pour aucun État, ni pour l’État tiers, ni pour aucune des parties qui sont devant elle”. R. HIGGINS interpreta la decisión de la Corte como la aplicación del principio *audiatur et altera pars*. *Vide HIGGINS, R., “Policy considerations and the International Judicial Process”, I.C.L.Q.*, vol. 17, 1968, págs. 58-84, espec. pág. 75.

¹⁰⁸⁵ JOUANNET, E., “Le principe de l’Or Monétaire à propos de l’arrêt de la Cour du 30 juin 1955 dans l’affaire du Timor Oriental (Portugal c. Australie)”, *R.G.D.I.P.*, vol. 100, 1993, pág. 683.

¹⁰⁸⁶ Aun cuando la Corte considere que una intervención no tiene la función, por su carácter incidental, de transformar un caso, integrando un nuevo Estado como Parte en un proceso sin el consentimiento de las Partes originales del mismo. *Vide Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, págs. 134-135, párrs. 98-100.

quien advertía que en el caso del *Canal de Corfú* la Corte había podido conocer, a pesar del alegato a título subsidiario del Reino Unido de responsabilizar por el minado a un tercer Estado (Yugoslavia)¹⁰⁸⁷.

En suma, más allá de la observación anterior, es procedente apuntar que la justicia internacional se basa en ese elemento voluntarista que, en caso de que no haya sido manifestado, es imposible estatuir sobre el caso que le es sometido; expresado desde otra perspectiva, dos o más Estados no puede decidir obligar a un tercer Estado a comparecer ante la Corte a resolver un diferendo.

b) *Timor Oriental (Portugal v. Australia)*: cuando prevalece la ausencia de consentimiento del tercero frente a las normas *erga omnes*

Un caso similar al antes reseñado tiene lugar cuando el 22 de febrero de 1991 la República de Portugal (Portugal) presenta solicitud contra la Mancomunidad de Australia (Australia) ante la Corte Internacional de Justicia en relación con ciertas actividades australianas en Timor Oriental, específicamente, la obligación de respetar los deberes y derechos de Portugal en tanto potencia administradora de Timor Oriental y el derecho del pueblo de Timor Oriental¹⁰⁸⁸ a la auto-determinación, alegando que ésta había incurrido en responsabilidad internacional.

¹⁰⁸⁷ Vide *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, Opinión disidente del Juez Weeramantry, págs. 164-167. El juez guyanés, al contrario, no aceptaba la idea de que el caso del *Canal de Corfú* demostrara que la Corte podía ser competente en el caso *sub examine*, a pesar de todas las cuestiones susceptibles de surgir relativas a la legalidad del comportamiento de terceros Estados (Yugoslavia), ya que la Corte no había examinado los medios de prueba a fin de determinar la responsabilidad de Yugoslavia sino de establecer si el, alegado por el Reino Unido, minado había sido efectuado con la connivencia de Albania. En definitiva la prueba del minado (hecho por Yugoslavia) confirmaba la responsabilidad internacional de Albania. *Ibid*, Opinión Separada del Juez Shahabuddeen, págs. 121-122. También JOHNSON, D.H.N., "The case of the Monetary Gold removed from Rome in 1943", I.C.L.Q., vol. 4, 1955, pág. 107. En posición de tercero interesado también se hubiera encontrado Bangladesh en el caso de *El juicio de los prisioneros de guerra pakistaníes*.

¹⁰⁸⁸ Timor Oriental en el siglo XVI y hasta 1975, había sido colonia portuguesa. La parte occidental de Timor, antes bajo dominio neerlandés, pasa a ser parte de Indonesia, una vez que esta última alcanza su independencia. Posteriormente, mediante resolución 1542 (XV) de 15 de diciembre de 1960 la A.G.N.U. acepta que dicho territorio no era autónomo. El 27 de agosto de 1975 las autoridades civiles y militares portuguesas se trasladan a la isla de Atauro (como producto de disturbios internos en la isla principal) y el 7 de diciembre de 1975 la fuerza armada indonesia interviene Timor Oriental. El 8 de diciembre de 1975 las autoridades portuguesas parten de Timor Oriental; desde dicha fecha Indonesia había ocupado y ejercido efectivo control del territorio. El asunto de Timor Oriental fue objeto de dos resoluciones del C.S.: 384 (1975) de 22 de diciembre de 1975 (la cual menciona a Portugal como potencia administradora) y 389 (1976) de 22 de abril de 1976; ambas casi en iguales términos instaban al gobierno indonesio a retirar sus fuerzas del territorio (Además de 8 resoluciones de la Asamblea General: 3485 (XXX) de 12 de diciembre de 1975 (menciona a Portugal como potencia administradora), 31/53 de 1 de diciembre de 1976, 32/34 de 28 de noviembre de 1977, 33/39 de 13 de diciembre de 1978, 34/40 de 21 de noviembre de 1979, 35/27 de 11 de noviembre de 1980, 36/50 de 24 de noviembre de 1981 y 37/30 de 23 de noviembre de 1982. A partir de 1982 y hasta la fecha de la presentación de la solicitud no se había aprobado otra resolución relativa a Timor Oriental aunque la Asamblea General había mantenido el punto en Agenda).

El pueblo de Timor Oriental, el 31 de mayo de 1976, pide a Indonesia formar parte de ésta; por lo que Indonesia el 17 de julio de 1976 aprueba una ley incorporándole como parte de su territorio nacional. Australia reconoce *de facto* la incorporación de Timor Oriental por Indonesia, primero, el 20 de enero de 1978, mediante declaraciones de su M.R.E. y luego mediante declaración de 23 de febrero de 1978. Posteriormente, el 15 de diciembre de 1978, el M.R.E. australiano declara la apertura de negociaciones para la delimitación de las respectivas plataformas continentales de Timor Oriental y Australia, en la parte que se conocía como "Timor Gap" (en 1971-1972 Australia e Indonesia habían establecido la delimitación de la plataforma continental entre sus respectivas costas la que terminaba al sur de la costa de Timor Oriental y el norte de la costa de Australia, este espacio que había quedado sin delimitar fue llamado "Timor Gap"). Dichas negociaciones inician en febrero de 1979 y conducen únicamente a la posibilidad del establecimiento de un acuerdo provisional de

Australia al presentar su Contra-Memoria planteó cuestiones relativas a la competencia de la Corte y a la admisibilidad de la solicitud, que al estar intrínsecamente relacionadas con el fondo, fueron estudiadas conjuntamente. La demandada alegaba, *inter alia*, que la solicitud de Portugal requería que la Corte decidiera sobre los derechos y obligaciones de un Estado que no era parte del juicio: Indonesia¹⁰⁸⁹ y sostenía, asimismo, que estaba siendo demandada en lugar de Indonesia (que no podía serlo por falta de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte), que siempre había reconocido el derecho a la auto-determinación del pueblo de Timor Oriental -su estatus como territorio no autónomo- y que de hecho no tenía una disputa real con Portugal. Este último punto fue rechazado por la Corte, señalando la existencia de un desacuerdo relativo a si la conducta de Australia al negociar el Tratado de 1989 violaba el derecho internacional.

Sobre el primer punto, cuestión objeto de nuestro estudio, relativo a si una decisión de la Corte en el caso, inevitablemente decidiría sobre el comportamiento de un tercer Estado, sin su consentimiento, Australia invocaba la sentencia del *Oro Monetario*, mientras que Portugal sostenía que la conducta de Australia por sí sola constituía una violación a su obligación de tratar a Timor Oriental como un territorio no autónomo y a Portugal como la potencia administradora de éste y que esa violación podía ser decidida por la Corte misma, sin juzgar sobre los derechos de Indonesia¹⁰⁹⁰. La Corte, además, ha debido examinar el alegato australiano según el cual Portugal no tendría el poder exclusivo de concluir tratados comprometiendo a Timor Oriental, poder que Australia entendía habría sido transferido a Indonesia cuando Portugal había decidido partir de Timor Oriental. En este respecto la Corte indica que no puede decidir sobre la legalidad de una conducta de un Estado cuando implica la evaluación de una conducta de otro Estado no Parte en el juicio, aun cuando el derecho en cuestión sea un derecho *erga omnes*. En palabras de la Corte, “[w]hatever the nature of the obligations invoked, the Court could not rule on the lawfulness of the conduct of a State when its judgment would imply an evaluation of the lawfulness of the conduct of another State which is not a party to the case. Where this is so, the Court cannot act, even if the right in question is a right *erga omnes*”¹⁰⁹¹. Si bien la Corte mantiene el principio fundamental contenido en su Estatuto y sostenido en su jurisprudencia de que no puede decidir una disputa sin que los Estados Partes hayan consentido en su competencia, a éste le añade el valor (contra-valor!!) agregado, de primar sobre las normas *erga omnes*¹⁰⁹², distinguiendo entre una norma *erga omnes* y la regla del consentimiento.

La Corte estima que no podía evaluar el comportamiento de Australia sin previamente haber juzgado si Indonesia había legalmente concluido con ésta el Tratado de 1989, ya que el objeto de su decisión hubiera tenido en cuenta las circunstancias por las que Indonesia había ocupado y permanecido en Timor Oriental y la valoración de si ésta tenía o no derecho para concluir tratados respecto a la plataforma continental de Timor Oriental en su nombre, por lo que la Corte no podía hacer dicha determinación en ausencia del consentimiento de

exploración y explotación conjunta de los recursos en un área de la plataforma continental o “zona de cooperación”, plasmado mediante el tratado de 11 de diciembre de 1989 que fue aprobado por Australia a través de una ley en 1990, que entra en vigor en 1991.

¹⁰⁸⁹ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, pág. 99, párr. 20.

¹⁰⁹⁰ *Ibid*, pág. 101, párr. 25: “[T]hat breach could be passed upon by the Court by itself and without passing upon the rights of Indonesia”.

¹⁰⁹¹ *Ibid*.

¹⁰⁹² Si bien la Corte acepta como *obiter dictum* que la auto-determinación de los pueblos (el principio de un pueblo a disponer del mismo) es un derecho *erga omnes*, no deduce las consecuencias que una norma de dicho rango podríamos haber creído que generaba. *Ibid*, pág. 102, párr. 29. Vide crítica del Juez WEERAMANTRY, *Ibid*, Opinión disidente, espc. págs. 172, 173, 202, 209, 213-216, 221.

Indonesia¹⁰⁹³. La Corte retomaba la posición establecida en el caso del *Oro monetario* y reafirmaba que hubiera necesariamente decidido sobre la licitud de la conducta de Indonesia como un “prerrequisito”, condición clave en la sentencia, para decidir si Australia había violado su obligación de respetar el estatus de Portugal como potencia administradora y el estatus de Timor Oriental como territorio no autónomo y el derecho de su pueblo a disponer sobre sus riquezas naturales¹⁰⁹⁴.

La Corte concluye, citando el caso del *Oro Monetario*, que los efectos de la sentencia demandada por Portugal hubiera equivalido a la determinación de que la ocupación y continua presencia de Indonesia en Timor Oriental era ilegal y que, como consecuencia, no tenía el poder de suscribir tratados en asuntos relacionados a los recursos de la plataforma continental de Timor Oriental. En suma, que los derechos y obligaciones de Indonesia constituían el *objeto mismo de dicha sentencia*, dictada sin el consentimiento de ese tercer Estado¹⁰⁹⁵. La Corte se declara, en consecuencia, incompetente para conocer sobre el caso, sosteniendo nuevamente que a fin de resolver sobre los reclamos de Portugal hubiera tenido que, como prerrequisito lógico, decidir sobre la legalidad de la conducta de Indonesia en la ausencia del consentimiento de dicho Estado. Esta conclusión que era aplicable para todos los reclamos de Portugal ya que invariablemente implicaban responder respecto a legalidad de la ocupación y continua presencia de Indonesia en el territorio de Timor Oriental¹⁰⁹⁶.

Para tomar dicha decisión la Corte ha debido dejar claro que no se encontraba en la misma situación que en el caso *Ciertas tierras de fosfato en Nauru*¹⁰⁹⁷; haciendo resurgir el olvidado, pero frecuentemente alegado, principio del *Oro Monetario*.

Esta sentencia ha sido criticada debido a que se sostiene que la Corte trastocó completamente las conclusiones de Portugal a fin de no pronunciarse sobre si con la firma del Tratado de 1989 y adopción de las medidas internas para su aplicación, Australia había desconocido los derechos de Timor Oriental a disponer de sí y de sus riquezas naturales, es decir, no sobre la validez del tratado sino sobre el mero comportamiento de Australia, parte del diferendo sobre la cual sí hubiera podido decidir, si la Corte hubiera hecho una aplicación más certera del

¹⁰⁹³ *Ibid*, párr. 28: “Australia’s behaviour cannot be assessed without first entering into the question why it is that Indonesia could not lawfully have concluded the 1989 Treaty, while Portugal allegedly could have done so; the **very subject-matter of the Court’s decision** would necessarily be a determination whether, having regard to the circumstances in which Indonesia entered and remained in East Timor, it could or could not have acquired the power to enter into treaties on behalf of East Timor relating to the resources of its continental shelf” (énfasis añadido).

¹⁰⁹⁴ *Ibid*, pág. 104, párr. 33: “[T]he Court would necessarily have to rule upon the lawfulness of Indonesia’s conduct as a prerequisite for deciding on Portugal’s contention that Australia violated its obligation to respect Portugal’s status as administering Power, East Timor’s status as a non-self-governing territory and the right of the people of the Territory to self-determination and to permanent sovereignty over its wealth and natural resources”.

¹⁰⁹⁵ *Ibid*, pág. 105, párr. 34: “Indonesia’s rights and obligations would thus constitute the very subject-matter of such a judgment made in the absence of that State’s consent”.

¹⁰⁹⁶ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, pág. 105, párr. 35. Como señala el Juez RANJEVA en su Opinión individual, el problema al que debía hacer frente la Corte “[R]ésultaient du fait que la summa divisio entre parties et tiers dans un acte international était délicate à établir: l’Australie représente le centre de gravité de l’ensemble. Mais est-il réaliste de considérer cet Etat comme un tiers absolu, relevant de la catégorie résiduelle extérieure au cercle des Parties: le Portugal vis-à-vis du traité de 1989 et l’Indonésie vis-à-vis de l’arrêt? Cette approche frappée au coin du réalisme révèle les limites d’une vision (abstraite et) théorique du principe de l’effet relatif des conventions et de la chose jugée.” *Ibid*, pág. 133.

¹⁰⁹⁷ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, págs. 261-262, párr. 55. Vide infra (b) *Ciertas Tierras de Fosfato en Nauru*: el orden de los factores altera el producto, pág. 224).

principio del *Oro Monetario*¹⁰⁹⁸ y por no haber actuado a la altura del reconocimiento de los derechos *erga omnes*¹⁰⁹⁹.

B. Conocer del caso restringiendo el alcance de la sentencia de acuerdo con los intereses del tercero

a) *Plataforma Continental (Libia/Malta): quand on décline, on s'incline?*

En una posición que difiere completamente a la estudiada en las sentencias del epígrafe anterior, la Corte ha optado en este caso, por conocer del litigio en cuestión, sin que el ejercicio de su competencia implicara decidir respecto a los derechos del tercer Estado en cuestión. El caso que nos ocupa es el llevado ante la Corte el 26 de julio de 1982 por Jamahiriya Árabe Libia Popular (Libia) y la República de Malta (Malta) mediante Acuerdo Especial de 23 de mayo de 1976 concluido a fin de que la Corte determinara los principios y normas de derecho internacional aplicables a la delimitación de la plataforma continental perteneciente a ambos países (artículo I), que servirían luego de base para entrar en negociaciones sobre la determinación de las áreas de sus respectivas plataformas continentales y concluir un acuerdo con dicho propósito (artículo III). En éste Libia solicitaba que la Corte sopesara una serie de aspectos para la toma de su decisión¹¹⁰⁰. Malta, por su lado, mucho más escueta, solicitaba que la Corte declarara que la delimitación debía ser efectuada de acuerdo con el derecho internacional a fin de obtener una solución equitativa¹¹⁰¹.

Por las características propias del área en que después se realizaría la delimitación, el mar Mediterráneo, y la ubicación geográfica tanto de los Estados Partes como del Estado al que no se le permitió intervenir (Italia), forzosamente cualquier delimitación en la zona en cuestión interesaría al resto de países vecinos¹¹⁰².

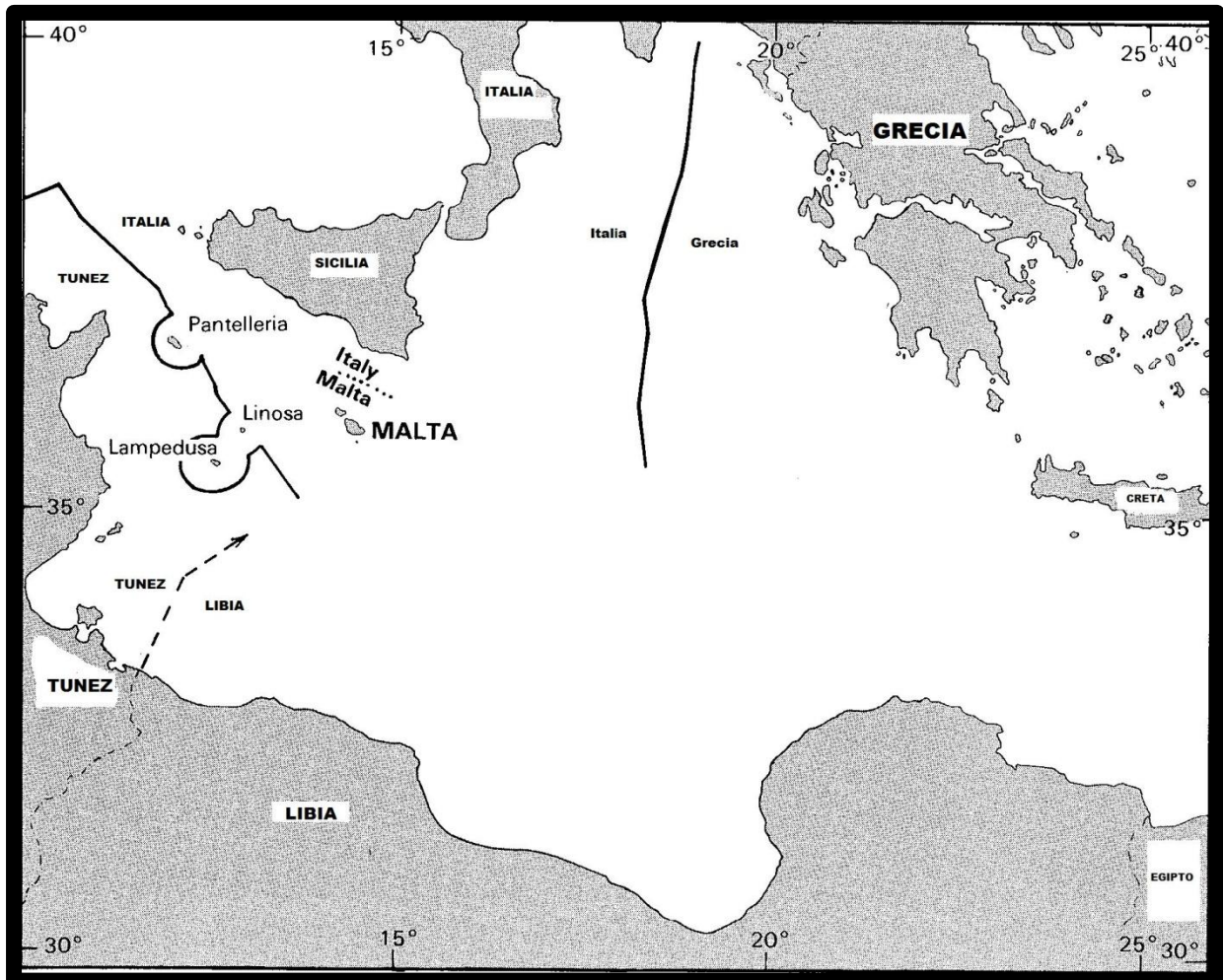
¹⁰⁹⁸ JOUANNET, E., "Le principe de l'*Or Monétaire* à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor Oriental (Portugal c. Australie)", *R.G.D.I.P.*, 1993, vol. 100, págs. 673 -713. También AJIBOLA, B., "The International Court of Justice and absent third States", *A.Y.I.L.*, vol. 4, 1996, págs. 96-97, quien considera que a la Corte se le planteaban dos preguntas a) si Portugal era la potencia administradora de Timor Oriental y b) si, en derecho internacional, la potencia administradora de un territorio no autónomo tiene el poder exclusivo de concluir tratados en nombre de éste.

¹⁰⁹⁹ ESPÓSITO, C., "El asunto de Timor Oriental ante la Corte Internacional de Justicia", *A.D.I.*, vol. 12, 1996, pág. 629.

¹¹⁰⁰ Libia demandaba que: 1. La delimitación debía ser efectuada de acuerdo con los principios de equidad, tomando en cuenta las circunstancias relevantes a fin de obtener un resultado equitativo. 2. La base del título para las zonas de la Plataforma continental era la prolongación natural de los respectivos territorios de las Partes en y bajo el agua. 3. A cada Parte debía asignársele en la medida de lo posible todas las zonas de la plataforma continental que constituyan la prolongación natural de su territorio en y bajo el mar, sin invadir la prolongación natural del otro. 4. El principio de prolongación natural era, en este caso, un criterio de delimitación de la plataforma continental, ya que existía una interrupción en el lecho marino y el subsuelo que dividía las áreas de la plataforma continental en dos distintas prolongaciones naturales que constituyan la extensión de los territorios respectivos de las Partes. 5. Los principios de equidad no requerían que un Estado que posee una costa restringida fuera tratado como si poseyera una costa vasta. 6. La aplicación de los principios de equidad requerían que la delimitación tomara en cuenta la diferencia significativa de la extensión de las costas respectivas de cara al área en la que se iba a efectuar la delimitación. 7. Reflejar un grado razonable de proporcionalidad entre la extensión de las áreas de la plataforma continental perteneciente a cada Estado y la extensión de la parte relevante de sus costas. 8. La aplicación del método de equidistancia no era obligatorio y que en el caso no produciría un resultado equitativo. 9. Los principios y normas de derecho internacional podían ser aplicados por las Partes para obtener un resultado equitativo, tomando en cuenta factores físicos y todas las otras circunstancias relevantes en el caso siguiendo la dirección general de la Zona Rift.

¹¹⁰¹ Que se traducía en una línea media equidistante desde el punto más cercano de las líneas de base de Malta y la línea de bajamar de Libia.

¹¹⁰² Italia, Grecia, Túnez y Egipto.



Mapa N° 1: *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 21*

La Corte entendía que no era parte de su tarea definir los principios jurídicos y reglas aplicables para realizar la delimitación entre alguna de las Partes y un tercer Estado, ni indicar la aplicación práctica de esos principios y las reglas a dicha delimitación¹¹⁰³; pero al mismo tiempo asumía que podían existir, en ese contexto geográfico, conflictos entre los reclamos de las Partes y los de terceros Estados, como por ejemplo, de Túnez, de los cuales no tenían ninguna información¹¹⁰⁴.

Las Partes, por el contrario, sostenían que la Corte no debía sentirse inhibida de extender su decisión a todas las áreas que las Partes reclamaban, independientemente de los reclamos de terceros, ya que si la Corte excluía dichas áreas, por ser objeto de posibles reclamos, en ese momento o en el futuro, de algún tercer Estado, ésta estaría de hecho decidiendo respecto a los mismos sin tener competencia para hacerlo. Libia, además, argüía que había que distinguir entre las áreas libres de reclamo por parte de terceros Estados (objeto del caso, sobre las cuales las Partes pueden proceder a una delimitación definitiva) y las áreas donde existían dichos reclamos (sobre las cuales la Corte en su sentencia realizaría las reservas y

¹¹⁰³ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 24, párr. 20.*

¹¹⁰⁴ Ch. CHINKIN asume que la Corte tenía información de los reclamos de Túnez en tanto había sido parte previamente de otro proceso ante la Corte, *vide* CHINKIN, Ch., *Third Parties in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1993, pág. 204.

precauciones necesarias para proteger los derechos de terceros, a fin de impedir que la delimitación fuera definitiva respecto a éstos). Malta rechazaba dicha distinción.

Italia, el 24 de octubre de 1983, invocando el artículo 62 del Estatuto solicitó a la Corte se le permitiera intervenir en el caso. Como ya mencionamos, la Corte, en sentencia de 21 de marzo de 1984, le deniega la intervención.

Es interesante observar cómo, en este caso, los alegados derechos de terceros pueden llegar a restringir las sentencias de la Corte, aunque no se les hubiera permitido intervenir, siempre y cuando la Corte conozca de éstos.

La Corte estaba, en este caso, enterada de la existencia de reclamos específicos de parte de Italia, en tanto tercer Estado, en áreas también reclamadas por los Estados Partes, los cuales de acuerdo con su sentencia de 1984¹¹⁰⁵, tomaría en cuenta. Por lo cual, advierte que su decisión tendría, en virtud del artículo 59 del Estatuto, fuerza obligatoria entre las Partes, pero no contra terceros Estados. Sin embargo, “[i]f therefore the decision is to be stated in absolute terms, in the sense of permitting the delimitation of the areas of shelf which “appertain” to the Parties, as distinct from the areas to which one of the Parties has shown a better title than the other, but which might nevertheless prove to “appertain” to a third State if the Court had jurisdiction to enquire into the entitlement of that third State, the decision must be limited to a geographical area in which no such claims exist”¹¹⁰⁶. Por lo cual la Corte procede a auto-limitar su competencia *ratione materiae*, al reducir geográficamente el alcance de la sentencia a fin de dejar el reclamo italiano intacto; restringiendo el área de la plataforma continental a ser delimitada a la que, según lo que Italia le había informado, estaba libre de reclamo. La Corte indica que esta decisión implicaba únicamente que ella no tenía competencia para determinar los principios y normas aplicables a las delimitaciones con terceros Estados, ni para decidir sobre la preeminencia de las pretensiones de las Partes sobre las de los terceros Estados de la región. Ante esta actitud se puede tener posiciones encontradas: ¿Un tercer Estado debería de tener la posibilidad de reducir la capacidad de decisión que las Partes le han concedido expresamente a la Corte? ¿Prima la voluntad de las Partes a la de los Terceros no Partes? ¿Cómo satisfacer ambas posiciones? ¿Al tomar dicha decisión, no estaba la Corte prejuzgando sobre los presuntos derechos de Italia, tomándoles de hecho como derechos adquiridos?

En el presente caso, la Corte se decanta, como observamos, por la protección del tercer Estado no Parte en el juicio, al que se le ha impedido intervenir, entre otras razones, por encontrarse con la oposición de las Partes. En una suerte de reprimenda, la Corte señala que al oponerse las Partes a que Italia participara como Estado interviniente en el juicio, según lo había señalado en su sentencia de 1984, ellas mismas habían optado, de hecho, a limitar el alcance de su sentencia¹¹⁰⁷. De ahí, que la enseñanza que debía deducir cualquier Estado litigante ante la Corte, debería de ser que en principio es más práctico permitir intervenir a un tercer Estado. Pero no debemos obviar que en muchas ocasiones dicha decisión es más política que jurídica. Nunca es fácil aceptar que venga un tercero a inmiscuirse donde nadie le ha llamado.

¹¹⁰⁵ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pág. 25, párr. 41.

¹¹⁰⁶ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 25, párr. 21. Antes de la sentencia de fondo, se temía que dicha protección no tuviera lugar *vide* MCGINLEY, G., “Intervention in the International Court: The Libya/Malta continental shelf case”, *I.C.L.Q.*, vol. 34, 1985, pág. 692.

¹¹⁰⁷ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pág. 27, párr. 43.

La Corte procede, consecuentemente, a indicar que, los límites a los cuales reducirá su decisión, a fin de preservar los derechos de terceros, debían ser definidos en los términos del reclamo del tercero¹¹⁰⁸.

La duda planteada ante dicha solución gira nuevamente sobre la contraposición de los intereses de terceros y el de las Partes en un juicio. Poder determinar hasta qué punto la “pretensión” (no los derechos) de un tercer Estado¹¹⁰⁹ al que las Partes no le han consentido que intervenga debe provocar la limitación de competencia de la Corte. Según la Corte, al no manifestar ninguna de las Partes que la pretensión italiana era poco razonable y preferir no dejarle intervenir, ambos países optaban por que la Corte limitara el alcance geográfico de su sentencia¹¹¹⁰.

Como acertadamente sostiene E. DECAUX, Italia obtuvo por su ausencia lo que no hubiera podido garantizar con su presencia. El fallido interviniente obtuvo como premio de consolación una sentencia, posiblemente, mucho mejor que la que hubiera obtenido que si se le hubiera permitido intervenir,¹¹¹¹ consiguiendo de esta forma la plena protección de sus derechos, sin necesidad de la carga de la prueba. B. CONFORTI, por su lado, defiende la posición de la Corte, con la regla de la relatividad de la cosa juzgada señalando que el doble carácter de ésta requería una solución de este tipo: 1. Obligatoriedad únicamente para las Partes. 2. Imposibilidad o incompetencia de la Corte para decidir sobre los derechos y obligaciones de los terceros¹¹¹².

Para concluir recordando la opinión separada del Juez NAGENDRA SINGH¹¹¹³ diremos que con sólo la posibilidad de ser oída Italia había alcanzado su objetivo, lo que confirma que más que intervenir lo que interesa es que la Corte conozca las reivindicaciones del tercer Estado.

¹¹⁰⁸ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, págs. 27-28, párr. 22: “The Court therefore concludes that on the basis of the geographical definition of the claims of Italy it should limit the area within which it will give a decision by the meridian 15°10'E, including also that part of that meridian which is south of the parallel 34°30'N. No question of this kind arises to the west of the meridian 13°50'E, since the southward limit of Italian claims is the same as that of the claims of Malta; the area to the south is thus not in dispute in this case”.

¹¹⁰⁹ Está de más apuntar que normalmente los Estados suelen pretender más de lo que realmente en derecho les corresponde y que para algunos, su voracidad no tiene límites. *Vide Ibid, Opinión disidente del Juez Mosler*, pág. 117, para quien el legítimo objetivo de no perjudicar los derechos de Italia no debían tener el efecto de reducir el alcance de la sentencia respecto a las Partes. *Ibid, Opinión disidente del Juez Oda*, pág. 131, párrs. 10-11. Sobre el riesgo de una sentencia *non-liquet* en caso de que las pretensiones italianas hubieran sido desmesuradas *vide* también CONFORTI, B., “L’arrêt de la Cour internationale de Justice dans l’affaire de la délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte”, *R.G.D.I.P.*, T. 90, 1986, vol. 2, págs. 335 y 342.

¹¹¹⁰ *Vide Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 28, párr. 23. *Cfr. Ibid, Opinión disidente del Juez Schwebel*, pág. 176, según el Juez SCHWEBEL ninguna de las Partes había expresado o indicado dicha preferencia.

¹¹¹¹ DECAUX, E., “L’arrêt de la Cour internationale de Justice dans l’affaire du plateau continental (Libye/Malte) Arrêt du 3 juin 1985”, *A.F.D.I.*, vol. 31, 1985, pág. 297: “[L]’Italie obtient par son absence ce qu’elle n’avait pu garantir par sa présence: tout se passe en effet comme si, non seulement l’intervention italienne avait été acceptée, mais surtout comme si les prétentions italiennes se trouvaient fondées[!]” . *Vide* también *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, Opinión disidente del Juez Schwebel*, págs. 173-174.

¹¹¹² CONFORTI, B., “L’arrêt de la Cour internationale de Justice dans l’affaire de la délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte”, *R.G.D.I.P.*, vol. 90, 1986, vol. 2, págs. 336-341.

¹¹¹³ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión Separada Juez Nagendra Singh*, pág. 31.

C. Conocer del caso amparando al tercero con el escudo protector del artículo 59 del Estatuto

La Corte en diferentes ocasiones y respecto a variadas situaciones ha sostenido que el artículo 59 (*res judicata inter partes*) es suficiente para proteger al tercero no interviniente. Si bien S. FORTALI señala que “[i]l principio di relatività della cosa giudicata sembra escludere che, al dilà di tali effetti generali, una sentenza internazionale (ed in particolare una sentenza della Corte internazionale di giustizia) possa incidere specificamente sulla posizione di un soggetto non parte al procedimento”¹¹¹⁴, para luego admitir que “[t]uttavia, la situazione non è così lineare come una prima analisi protrebbe portare a credere, e numerosi elementi inducono a ritenere che non sempre l’art. 59 dello Statuto possa (o debba) costituire una tutela assoluta per i diritti dei terzi”¹¹¹⁵; ésta es la posición adoptada no sólo de S. FORTALI, sino por cada vez más doctrinarios e hilo conductor de esta parte de nuestro estudio.¹¹¹⁶ La Corte, como veremos a continuación, mediante su jurisprudencia ha ido poco a poco configurando y matizando el principio protector.

a) Actividades Militares y Paramilitares: ¿intervenir o demandar?

El primero de los casos a los que nos referiremos es el presentado el 9 de abril de 1984 por la República de Nicaragua (Nicaragua) contra los Estados Unidos de América (Estados Unidos) en relación con una disputa relativa a la responsabilidad de este último por las actividades militares y paramilitares ejecutadas en el territorio de Nicaragua y en las aguas a lo largo de sus costas. El mismo día, Nicaragua presenta solicitud de Medidas Provisionales.

Aunque es uno de los casos más célebres decididos por la Corte Internacional de Justicia, no está de más recordar que Nicaragua basaba la jurisdicción de la Corte en las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria realizadas en virtud del artículo 36 del Estatuto: a) la declaración de Nicaragua (24 de septiembre de 1929 – según el artículo 36 (5) del

¹¹¹⁴ FORLATI, S., “«Interesse di natura giuridica» ed effetti per gli stati terzi delle sentenze della Corte Internazionale di Giustizia”, *R.D.I.*, vol. 1, 2002, págs. 112-113. (El principio de la relatividad de la cosa juzgada parece excluir que, más allá de los efectos generales, una sentencia internacional (y en particular una sentencia de la Corte Internacional de Justicia) pueda incidir específicamente en la posición de un sujeto no parte en el procedimiento ...sin embargo, la situación no es del todo clara como un primer análisis pudiera hacer creer y numerosos elementos inducen a deducir que no siempre el artículo 59 del estatuto pueda (o deba) constituir una tutela absoluta para los derechos del tercero) (nuestra traducción).

¹¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹¹⁶ *Ibid.*, pág. 113. ROSENNE, Sh., *Intervention in the International Court of Justice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pág. 189. Vide también en este mismo sentido *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1992, Opinión Separada del Juez Schwebel, págs. 333, 334 y 342: “[T]he protection afforded the absent States by Article 59...would be notional rather than real”. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya /Malta)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión disidente del Juez Sette-Camara, pág. 88, párr. 81: “If [article 59] would provide sufficient protection for third States in the circumstances under which they are compelled to apply for permission to intervene, Article 62 would have no place in the Statute”. PALCHETTI, P., “Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond”, en *M.P.Y.U.N.L.*, vol. 6, 2002, pág. 140. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión disidente del Juez Jennings, pág. 150, párr. 3; GRISEL, E., “Res judicata: l’autorité de la chose jugée en droit international”, en *Mélanges Georges Perrin. Recueil des travaux offerts à M. Georges Perrin Professeur honoraire à l’Université de Lausanne*, Lausanne, Payon, 1984, pág. 152; WELLENS, K., “L’autorité des prononcés de la Cour internationale de Justice”, en *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*, 2007, pág. 748; CHINKIN, C.M., “Third-Party intervention before the International Court of Justice”, *A.J.I.L.*, vol. 80, 1986, pág. 502.

Estatuto)¹¹¹⁷ y la de los Estados Unidos de América (14 de agosto de 1946 – según el artículo 36(2) del Estatuto)¹¹¹⁸ y b) el artículo XXIV (2) del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación entre Estados Unidos de América y Nicaragua de 24 de mayo de 1958. Estados Unidos, por su parte, sostenía que la Corte no tenía jurisdicción para conocer la solicitud presentada por Nicaragua y que la misma debía ser declarada inadmisibile. En orden de 10 de mayo de 1984 la Corte decide que primero examinaría la cuestión de su competencia y la admisibilidad de la solicitud.

La República de El Salvador (El Salvador), el 15 de agosto de 1984, presenta una declaración a fin de intervenir en virtud del artículo 63 del Estatuto¹¹¹⁹, reservándose el derecho, en caso de que la Corte decidiera que tenía competencia y que la solicitud fuera admisible, de presentar sus puntos de vista en relación con la interpretación y aplicación de las convenciones aplicables al caso en las que fuera parte.

La parte del presente caso que nos interesa es la relativa a la reserva hecha por Estados Unidos en relación con los Tratados Multilaterales, conocida como “Reserva Vandenberg” o como la Corte le denominó: “Reserva de Tratado Multilateral”¹¹²⁰. La declaración de Estados Unidos de 14 de agosto de 1946, contenía una reserva, añadida por el Senado de Estados Unidos¹¹²¹, según la cual la jurisdicción obligatoria de la Corte no era aplicable a disputas relativas a tratados multilaterales¹¹²², a menos que todas las partes del tratado que pudieran ser afectadas por la decisión, fueran también Parte del caso ante la Corte o que los Estados Unidos especialmente aceptaran la jurisdicción de la Corte para dicho caso. De acuerdo con Estados Unidos dicha reserva les protegía, al igual que a los terceros Estados, de los efectos inherentemente perjudiciales de decisiones parciales en disputas complejas con múltiples

¹¹¹⁷ Que según el archivo de la Sociedad de Naciones no había constancia de haber sido recibido el documento de ratificación, a pesar de constar en telegrama de 29 de noviembre de 1939 que el Estatuto y el Protocolo ya habían sido ratificados y serían enviados, lo que podía ser confirmado con el hecho que había sido aprobado por el Ejecutivo de Nicaragua el 16 de diciembre de 1920 y había sido ratificado por el Senado el 14 de febrero de 1935 y luego publicado en la Gaceta Diario Oficial de Nicaragua de 12 de junio de 1935, al igual que la Cámara de Diputados, decisión publicada el 18 de septiembre de 1935; lo cual para Estados Unidos podía ser interpretado que Nicaragua nunca había aceptado la jurisdicción obligatoria de la C.P.J.I y, por tanto, tampoco habría podido aceptar la de la C.I.J.

¹¹¹⁸ El 6 de abril de 1984 Estados Unidos notifica a la Secretaría General de Naciones Unidas la modificación de su Declaración en los siguientes términos: “[T]he aforesaid declaration shall not apply to disputes with any Central American State or arising out of or related to events in Central America, any of which disputes shall be settled in such a manner as the parties to them may agree.

Notwithstanding the terms of the aforesaid declaration, this provision shall take effect immediately and shall remain in force for two years, so as to foster the continuing regional dispute settlement process which seeks a negotiated solution to the interrelated political, economic and security problems of Central America”.

¹¹¹⁹ Para las explicaciones de las razones de la solicitud de intervención de El Salvador vide ARGÜELLO, C., *Valedictory to the Nicaraguan/United States case*, conferencia impartida en el I.S.S., The Hague, 1995, págs. 4 y 5.

¹¹²⁰ La cual lee: “[T]his declaration shall not apply to...(c) disputes arising under a multilateral treaty, unless (1) all Parties to the treaty affected by the decision are also Parties to the case before the Court, or (2) the United States of America specially agrees to jurisdiction”. ROSENNE, Sh. (Comp. y Ed.), *Documents on the International Court of Justice. First bilingual edition*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, pág. 783. Para una crítica contemporánea a la reserva vide HUDSON, M., “The World Court: America’s Declaration Accepting Jurisdiction”, *A.B.A.J.*, vol. 32, 1946, págs. 832-836 y 895-898, especialmente págs. 895-896.

¹¹²¹ Vide ALEXANDROV, S.A., *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, págs. 112-119.

¹¹²² Nicaragua invocaba 4 tratados multilaterales: La Carta de Naciones Unidas, la Carta de los Estados Americanos, la Convención de Montevideo de 26 de diciembre de 1933 relativa a los derechos y deberes de los Estados y la Convención de La Habana de 20 de febrero de 1928 relativa a los derechos y los deberes de los Estados en caso de luchas civiles.

partes; enfatizaba, además, que la reserva se refería sólo a Estados “efectados por” una decisión y no de Estados con un interés legal o interés en el procedimiento¹¹²³.

La Corte en cuanto a la palabra “*affected*” usada en la reserva sin especificar quién debía determinar si un Estado estaba o no afectado, expresaba que los mismos terceros Estados tenían la elección de presentar una demanda o intervenir para la protección de sus intereses, en tanto no se encontraran ya protegidos por el artículo 59 del Estatuto. Por otro lado, no sería sino hasta el momento de la elaboración de su sentencia que podría determinar qué Estados serían “afectados”. Parecía claro que era a la Corte que le correspondía decidir sobre la determinación de la calidad de Estado “afectado”, que no podía ser dejada a escogencia de las Partes¹¹²⁴.

Estados Unidos, por su parte, identificaba como Estados afectados, en el caso en cuestión, a los tres Estados centroamericanos vecinos: Costa Rica, El Salvador y Honduras. La Corte observa que estos tres Estados contaban con una declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte (de acuerdo con el artículo 36, párrafo 2 del Estatuto) y que eran libres de presentar solicitud en contra de Nicaragua, en caso de considerarse afectados por la futura decisión de la Corte, o bien, podían recurrir al procedimiento incidental de intervención en virtud de los artículos 62 y 63 del Estatuto.

La reserva Vandenberg, concluye la Corte, no impediría que tuviera competencia sobre las otras peticiones de Nicaragua basadas en principios de derecho internacional general y derecho consuetudinario, aunque los mismos también estuvieran contenidos en los tratados multilaterales¹¹²⁵.

Es significativo que, la Corte, al admitir que podía haber intereses de terceros Estados que no estuvieran protegidos por el artículo 59 del Estatuto y sostener que éstos contaban con el derecho a demandar o a intervenir, cerraba el círculo de protección de los terceros Estados con interés en el resultado de un juicio.

El Juez SCHWEBEL en su opinión disidente en dicho caso, quien a lo largo del procedimiento actuaba más como representante de los intereses del gobierno estadounidense, que como juez, olvidando completamente su deber de imparcialidad consagrado en el juramento que realizara en virtud del artículo 20 del Estatuto, advertía sobre lo intrincado de la situación. Para el juez estadounidense si finalmente las alegaciones de Nicaragua resultaban ciertas, es decir, si Estados Unidos efectuaba o apoyaba las acciones armadas militares y paramilitares en contra

¹¹²³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pág. 422, párr. 68: “[It] protects the United States and third States from the inherently prejudicial effects of partial adjudication of complex multiparty disputes. Emphasizing that the reservation speaks only of States “affected by” a decision, and not of States having legal right or interest in the proceedings”.

¹¹²⁴ *Ibid*, pág. 425, párr. 75: “The States themselves would have the choice of either instituting proceedings or intervening for the protection of their interests, in so far as these are not already protected by Article 59 of the Statute. As for the Court, it is only when the general lines of the judgment to be given become clear that the States “affected” could be identified. By way of example we may take the hypothesis that if the Court were to decide to reject the Application of Nicaragua on the facts, there would be no third State’s claim to be affected. Certainly the determination of the States “affected” could not be left to the parties but must be made by the Court”. El Juez JENNINGS en su Opinión Separada, declara no comprender como la Corte igualaba la protección del artículo 59 del Estatuto con la de la reserva Vandenberg, la primera relativa a la garantía de no obligatoriedad de las sentencias respecto a Estados no Partes en un juicio y la segunda relativa a una reserva a la jurisdicción en caso de que dichos Estados no sean Partes en el juicio. *Ibid*, Opinión Separada Juez Jennings, pág. 554.

¹¹²⁵ *Vide, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, págs. 423-424, párrs. 71, 73. En la sentencia de fondo, la Corte basada en dicha reserva, excluye la aplicación de la Carta de Naciones Unidas (art. 2, párr. 4) y de la Carta de la O.E.A. (arts. 18, 20 y 21) cuya violación por parte de Estados Unidos, alegaba Nicaragua. *Vide Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pág. 38, párr. 56.

de Nicaragua (armando, aprovisionando y entrenando a la “contra”¹¹²⁶) y si Honduras y Costa Rica a sabiendas permitían utilizar su territorio y El Salvador las apoyaba, los tres países, serían también responsables por violación de sus obligaciones internacionales y, por tanto, Honduras, Costa Rica y El Salvador necesariamente serían afectados por la sentencia de la Corte en el caso¹¹²⁷. En definitiva para él, a pesar de los términos expresos del artículo 59 del Estatuto y de la posibilidad de intervenir o demandar expresada por la Corte, dichos Estados se encontrarían claramente afectados¹¹²⁸.

b) Ciertas Tierras de Fosfato en Nauru: el orden de los factores altera el producto

En un contexto completamente diferente al arriba expuesto tiene lugar la solicitud presentada por la República de Nauru (Nauru), el 9 de mayo de 1989, contra de la Mancomunidad de Australia (Australia) relativa a la rehabilitación de ciertas tierras de fosfato explotadas por esta última antes de la independencia¹¹²⁹ de la primera; comparte, sin embargo, con el caso que nos ocupaba en el epígrafe anterior que el demandado presenta excepciones preliminares (16 de enero de 1991) a la competencia de la Corte relacionadas las primeras con: 1. Las circunstancias en que surgió la disputa entre ambos Estados, relativas a la rehabilitación de las tierras de fosfato explotadas antes de 1 de julio de 1967¹¹³⁰, las que son rechazadas por la Corte¹¹³¹ y las segundas, con: 2. La necesidad de que Nueva Zelanda y el Reino Unido de

¹¹²⁶ Movimiento contra la revolución sandinista de 1979, integrado por miembros del régimen somocista derrocado por el Frente Sandinista de Liberación Nacional.

¹¹²⁷ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión disidente del Juez Schwebel*, págs. 607-608, párrs. 73-74. El Juez RUDA interpretaba la situación desde otra perspectiva: si bien constataba la existencia de un conflicto complejo y generalizado entre los países centroamericanos, advertía que Nicaragua estaba demandando única y exclusivamente a Estados Unidos. Por tanto, cualquiera que fuera la decisión de la Corte, no afectaría los derechos, deberes y obligaciones de Costa Rica, El Salvador y Honduras. *Ibid*, *Opinión Separada Juez Ruda*, págs. 457-458, párrs. 23-27.

¹¹²⁸ *Ibid*, pág. 608, párr. 75: “[N]evertheless all States are subject to the same law to which they are subject, international law. Thus the certainty of States which are deeply implicated in the pleadings of the Applicant being affected by the judgment of the Court in this case is the clearer”.

¹¹²⁹ Nauru solicitaba que la Corte decidiera que Australia había faltado 1) a la obligación derivada del art. 76 de la Carta de Naciones Unidas y los arts. 3 y 5 del acuerdo de administración fiduciaria de Nauru de 1 de noviembre de 1947, 2) al principio de autodeterminación 3) a la obligación de respetar el derecho de soberanía del pueblo de Nauru a sus riquezas y recursos naturales. 4) a no ejercer los poderes de administración de tal forma que de éste resulte una denegación de justicia *lato sensu*, 5) no ejercer los poderes de administración de tal manera que exista abuso de derecho. 6) al principio según el cual el Estado a cargo de la administración de un territorio tiene la obligación de no efectuar modificaciones si éstas producen un perjuicio irreparable a un interés jurídico real o eventual de otro Estado sobre dicho territorio o lesiona dicho interés de forma sustancial. Además solicitaba que la Corte declarara que Nauru tenía un título jurídico sobre la parte concedida a Australia de sus posesiones de ultramar de los *British Phosphate Commissioners* que han inventariado y liquidado en aplicación al acuerdo trilateral concluido el 9 de febrero de 1987 y que Australia debía una reparación apropiada por el perjuicio causado por la falta a sus obligaciones jurídicas al no reconocer a Nauru sus posesiones de ultramar de los *British Phosphate Commissioners*.

¹¹³⁰ Para Australia todo diferendo nacido durante el Acuerdo de Administración Fiduciaria (Cap. XII de la Carta de la O.N.U., acuerdo de 1 de noviembre de 1947) entre la autoridad administradora (Australia, Nueva Zelanda y Reino Unido) y los autóctonos, era competencia exclusiva del Consejo Administración Fiduciaria y de la A.G.N.U.

¹¹³¹ a) Una vez revisadas las declaraciones de aceptación a la jurisdicción obligatoria realizadas en virtud del artículo 36, párrafo 2 del Estatuto de ambos países y de constatar que no existía ningún acuerdo entre los mismos relativo a la rehabilitación de las tierras de fosfato, b) Que las autoridades locales de Nauru no había renunciado expresamente antes de su independencia a las reivindicaciones relativas a la rehabilitación de las tierras de fosfato explotadas antes de 1 de julio de 1967, ni implícitamente mediante el acuerdo de 14 de noviembre de 1967, ni por abandono de sus pretensiones que pueda deducirse de los debates en Naciones Unidas que tuvieron lugar durante el otoño de 1967 (declaración de DEROBURT de 6 de diciembre de 1967), c) Habiendo constatado que por resolución 2347 (XXII) de 19 de diciembre de 1967 Naciones Unidas había

Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Reino Unido) fueran Partes en el proceso. Para los efectos del presente estudio, únicamente nos detendremos en estas últimas, a saber: a) Según Australia la demanda de Nauru no debía ser planteada contra ella sino contra la autoridad administradora de Nauru, que en un inicio, según el mandato de la Sociedad de Naciones de 17 de diciembre 1920, correspondía a su Majestad británica como soberana de Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda y que, posteriormente, mediante acuerdo de administración fiduciaria de 1 de noviembre de 1947, fue confiada por Naciones Unidas a los tres gobiernos en conjunto, por lo que la Corte al pronunciarse sobre la responsabilidad de Australia también se hubiera pronunciando sobre la responsabilidad de Nueva Zelanda y el Reino Unido¹¹³².

La Corte después de analizar el régimen del mandato¹¹³³ y de la administración fiduciaria, aplicables a Nauru, constata que los tres gobiernos integraban la autoridad a cargo de la administración de Nauru, la que no constituía una personalidad jurídica internacional distinta de dichos Estados, teniendo Australia en la misma, un rol particular; estimó asimismo que no había sido demostrado que una demanda contra uno de los tres Estados debía ser rechazada *in limine litis* por el sólo hecho de que ésta planteara puntos relativos a la administración de Nauru, en la cual participaban los otros dos Estados.

Por otro lado, Australia sostenía que, cualquier decisión de la Corte sobre la falta de ésta a sus obligaciones derivadas del acuerdo de administración fiduciaria, implicaría necesariamente un juicio sobre el actuar de los otros dos Estados, lo que iría en contra de la competencia esencialmente voluntaria de la Corte¹¹³⁴.

La Corte después de indicar que todo Estado que estima tener un interés jurídico en un caso cuya sentencia pueda causarle perjuicio puede solicitar intervenir, señala que en ausencia de la misma no se encontraba impedida de decidir sobre la disputa que le había sido sometida, ya que los intereses jurídicos del tercero no constituía “el objeto mismo de la decisión solicitada”¹¹³⁵; a continuación se refería a la protección que concede la relatividad de la *res judicata*¹¹³⁶.

decidido poner fin al Acuerdo de Administración Fiduciaria a partir de 31 de enero de 1968, fecha de su independencia, misma que no liberaba a la Autoridad Administradora de ningún derecho relativo a la rehabilitación de las tierras de fosfato, d) Por la naturaleza de las relaciones entre Nauru y Australia, como por los pasos llevados a cabo por la primera, el transcurrir del tiempo para hacer el reclamo inadmisibles, debiendo la Corte velar por que dicho retraso no causara perjuicio a Australia, tanto en lo relativo a la determinación de los hechos como del derecho aplicable y e) Ante el alegato de mala fe, la Corte consideró que Nauru presentó de manera apropiada la solicitud, según las vías que tenía abiertas, debiendo constatar únicamente que su comportamiento no equivalía a un abuso de procedimiento.

¹¹³² *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, pág. 255, párr. 39: “[L]a Cour ne saurait dès lors se prononcer sur les responsabilités du défendeur sans juger des responsabilités de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni.”

¹¹³³ Según acuerdo entre el Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda concluido el 2 de julio de 1919 y reformado el 30 de mayo de 1923, señalaba las condiciones para el ejercicio del Mandato y los depósitos de las minas de fosfatos en dicha isla cuya explotación fue confiada a una empresa manejada por tres *British Phosphate Commissioners* nombrados por los tres gobiernos, pero que de hecho era nombrado por Australia, y que fueran derogados después por el acuerdo de 26 de noviembre de 1965 según el cual el administrador sería nombrado por Australia.

¹¹³⁴ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, pág. 259, párr. 49: “[T]oute décision de la Cour sur le prétendu manquement, par l’Australie à ses obligations en vertu de l’accord de tutelle, impliquerait nécessairement un jugement sur la manière dont ces deux autres Etats se sont acquittés de leurs obligations en la matière; et qu’un tel jugement serait contraire au principe fondamental selon lequel la compétence de la Cour procède exclusivement du consentement des Etats.”

¹¹³⁵ *Ibid*, pág. 261, párr. 54: “[L]’absence d’une telle requête [à fin d’intervention du Royaume-Uni et/ou de la Nouvelle Zélande] n’interdit nullement à la Cour de statuer sur les prétentions qui lui sont par ailleurs soumises pour autant que les intérêts juridiques de l’Etat tiers éventuellement affectés ne constituent pas l’objet même de la décision sollicitée.”

Para el Juez SCHWEBEL, en una visión restrictiva la Corte debía declararse incompetente: “[I]f a judgment of the Court against a present State will effectively determine the legal obligations of one or more States which are not

A sorpresa de B. CONFORTI, la Corte excluye la aplicación del corolario del principio de la cosa juzgada, según el cual se prohíbe a los jueces internacionales decidir sobre un caso en el que los “intereses jurídicos” de los terceros Estados estén en juego, sin el consentimiento de los mismos¹¹³⁷. La gran cuestión parecía ser poder definir cuándo la Corte decidirá abstenerse de conocer de un caso o estimará que el artículo 59 del Estatuto es suficiente protección. La Corte indica, al establecer la diferencia entre la situación de Albania en el caso del *Oro Monetario* y la situación de Nueva Zelanda y Reino Unido en el caso en cuestión, de la siguiente forma:

*“En l’espèce, les intérêts de la Nouvelle-Zélande et du Royaume Uni ne constituent pas l’objet même de la décision à rendre sur le fond de la requête de Nauru et la situation est à cet égard différente de celle dont la Cour a connu dans l’affaire de l’Or monétaire. En effet, dans cette dernière affaire, la détermination de la responsabilité de l’Albanie était une **condition préalable** pour qu’il puisse être statué sur les prétentions de l’Italie”*¹¹³⁸.

La Corte advierte que la existencia o el contenido de la responsabilidad que Nauru imputaba a Australia, si bien podría incidir en la situación jurídica de Reino Unido y Nueva Zelanda, ésta no debía pronunciarse, previamente, sobre dicha situación para tomar su decisión¹¹³⁹. En consecuencia, para que la Corte se abstenga de conocer de un caso debe ser necesario que su decisión no sólo pueda afectar el interés jurídico de un tercer Estado, sino que mediante su sentencia, forzosamente, para determinar la responsabilidad (los derechos o deberes) del demandado o el demandante, deba pronunciarse previamente sobre la situación jurídica de este tercer Estado, juzgando o decidiendo sobre ésta sin que el tercero lo haya aceptado expresamente ni esté presente en el juicio. La Corte concluye en el presente caso que el

before the Court, the Court should not proceed to consider rendering judgment against the present State in absence of the others. The fact that the timing of the finding of the responsibility of the absent party precedes such a finding in respect of the present party, or that the finding of the responsibility of the absent party is a logical prerequisite to the finding of the responsibility of the present party, is not significant. What is dispositive is whether the determination of the legal rights of the present party effectively determines the legal rights of the absent party”. Ibid, Opinión disidente del Juez Schwebel, pág. 331.

¹¹³⁶ Ibid, pág. 261, párr. 54: *“Dans l’hypothèse où la Cour est ainsi à même de statuer, les intérêts de l’Etat tiers qui n’est pas partie à l’affaire sont protégés par l’article 59 du Statut de la Cour.”*

¹¹³⁷ Vide CONFORTI, B., “L’arrêt de la Cour internationale de Justice dans l’affaire de certaines terres à phosphates à Nauru (exceptions préliminaires)”, A.F.D.I., 1992, vol. XXXVIII, págs. 464 y 465; vide también ROUSSEAU, Ch., “Le règlement arbitral et judiciaire et les états tiers.” en *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de Droit des Gens*, Paris, Pedone, 1964, págs. 307-308.

¹¹³⁸ Vide *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, pág. 261, párr. 55 (énfasis añadido). La Corte continuaba: *“Dans la présente espèce, la détermination de la responsabilité de la Nouvelle-Zélande ou du Royaume-Uni n’est pas une condition préalable à la détermination de la responsabilité de l’Australie, seul objet de la demande de Nauru. L’Australie, reconnaît d’ailleurs qu’au cas particulier la détermination de la responsabilité éventuelle de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni n’aurait pas à être opérée antérieurement à la détermination de la responsabilité de l’Australie. Mais elle affirme qu’il y aurait détermination simultanée de la responsabilité des trois Etats et soutient que, s’agissant de la Nouvelle-Zélande et du Royaume-Uni, les mêmes raisons profondes qui ont conduit à la décision rendue dans l’affaire de l’Or monétaire s’opposeraient à une telle détermination. La Cour ne saurait accepter cette thèse. Dans l’affaire de l’Or monétaire, le lien entre, d’une part, la position que la Cour devait nécessairement arrêter quant à la responsabilité alléguée de l’Albanie et, d’autre part, la décision qu’elle avait été priée de rendre concernant l’attribution de l’or, n’était pas purement temporel, mais également logique...”*

¹¹³⁹ Ibid, págs. 261-262, párr. 55: *“[La Cour] n’aura pas à se prononcer sur cette situation juridique pour prendre sa décision”.* Para el Juez SCHWEBEL “[A] judgment by this Court upon the responsibility of Australia would appear to be tantamount to a judgment upon the responsibility of New Zealand and the United Kingdom”. Ibid, Opinión disidente del Juez Schwebel, pág. 342.

hecho que Nueva Zelanda y el Reino Unido no fueran Parte en el juicio no impedía la continuación del procedimiento iniciado por Nauru contra Australia¹¹⁴⁰.

Sin embargo, aunque la Corte decide que la solicitud de Nauru es admisible, ambos países mediante notificación conjunta depositada ante la Secretaría de la Corte el 9 de septiembre de 1993 hacen del conocimiento de ella que habían llegado a un acuerdo (10 de agosto de 1993) con el fin de desistir del caso¹¹⁴¹.

Esta sentencia es una prueba más de la situación embarazosa, como la calificativa B. CONFORTI, en la que se encuentra la Corte cuando debe pronunciarse sobre puntos que conciernen a terceros Estados, sobre todo cuando se le pide decidir entre juzgar respecto a los derechos de terceros o dejar de conocer. La situación incómoda que deriva del hecho que la competencia de la Corte tiene una doble naturaleza: contractual (voluntarista) que le obliga a decidir todo litigio que le sea sometido y jurisdiccional (en tanto órgano judicial principal de Naciones Unidas) por la que debe velar por la protección de los derechos de los terceros Estados no Partes en un juicio¹¹⁴².

c) Diferendo Fronterizo (Burkina Faso/Mali): igualando los efectos de una sentencia a los de un tratado

Como veremos a continuación, el tratamiento que la Sala *ad hoc* ha hecho de los alegados intereses de terceros Estados ha sido totalmente en consonancia con el de la Corte en pleno, es decir, ha juzgado que los derechos del tercer Estado se encuentran salvaguardados mediante el artículo 59 del Estatuto. En el caso en cuestión llevado ante una Sala de la Corte (de cinco miembros¹¹⁴³) por la República de Mali (Mali) y Burkina Faso (República de Alto Volta)¹¹⁴⁴ (20 de octubre de 1983) mediante *compromis* (de 16 de septiembre de 1983) para someterle el diferendo fronterizo entre ambos países, a fin de realizar la delimitación y la demarcación definitiva de la frontera común fundada en el principio de la intangibilidad de las fronteras heredadas de la colonización¹¹⁴⁵.

En cuanto al punto que nos interesa, los efectos de una sentencia respecto a terceros Estados, Burkina Faso solicitaba que se fijara el punto triple con la República de Níger (Níger)¹¹⁴⁶, mientras que Mali pedía a la Corte abstenerse de determinarlo¹¹⁴⁷. Habrá que añadir que aunque ambos Estados por separado habían iniciado un proceso de negociación con Níger, únicamente en el caso de Alto Volta había conducido a la firma de un instrumento (el

¹¹⁴⁰ *Ibid*, pág. 262, párr. 57. La Corte recalca que esa sentencia no prejuzgaba sobre el fondo del asunto en relación con la responsabilidad y a la posible reparación total o parcial de los daños. *Vide también ibid*, párr. 56.

¹¹⁴¹ *Vide Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)*, *Order of 13 September 1993*, I.C.J. Reports 1993, pág. 322-323. Para el acuerdo *vide U.N.T.S.*, vol. 1770, 1994, N° I-30807, págs. 379-382, mediante el cual Australia se compromete a pagar a Nauru 107 millones de dólares australianos más una promesa de ayuda de cooperación para el desarrollo, deslindando responsabilidad sobre la rehabilitación de las tierras de fosfato explotadas antes de 1 de julio de 1967. Nauru además de desistir de su solicitud ante la C.I.J. se comprometía a no demandar ante la C.I.J. o cualquier otro tribunal ni al Reino Unido, Nueva Zelanda o Australia (a sus agentes o funcionarios) (art. 3). *Vide supra* b) Desistimiento por mutuo acuerdo entre las Partes: la *res judicata* no es la única solución a los conflictos, pág. 140.

¹¹⁴² CONFORTI, B., “L’arrêt de la Cour internationale de Justice dans l’affaire de certaines terres à phosphates à Nauru (exceptions préliminaires)”, *A.F.D.I.*, vol. XXXVIII, 1992, pág. 466.

¹¹⁴³ Jueces LACHS, RUDA y BEDJAOUI, más los jueces *ad hoc*: ABI-SAAB (Mali) y LUCHAIRE (Burkina Faso).

¹¹⁴⁴ Que deviene Burkina Faso a partir de 4 de agosto de 1984.

¹¹⁴⁵ El artículo I párrafo 2 del Acuerdo fijaba como zona de conflicto como “[U]ne bande de territoire qui s’étend du secteur Koro (Mali) Djibo (Haute-Volta) jusques et y compris la région du Béli”.

¹¹⁴⁶ *Différend frontalier, arrêt*, C.I.J. Recueil 1986, pág. 561, párr. 15: “À partir de la pointe nord de la mare d’In Abao, la ligne suit le tracé de la carte au 1/500 000, édition 1925, laissant au Burkina Faso la région du Béli, jusqu’au point triple avec la frontière du Niger qui est constitué par les monts N’Gouma, situés au nord du gué de Kabia.”

¹¹⁴⁷ *Ibid*, pág. 562, párr. 15: “S’abstenir de déterminer quel est le point triple entre la République du Mali, le Burkina Faso et le Niger.”

Protocolo de Niamey de 23 de junio de 1964) en el que se acordaba el recurso a ciertos documentos como base para realizar dicha delimitación, mientras que con Mali las negociaciones no habían llevado a ningún acuerdo en concreto¹¹⁴⁸.

La Sala de la Corte aborda, como punto preliminar que concernía su discrecionalidad judicial, el referente a la capacidad de fijar un punto triple que formaría el punto final de la frontera entre las Partes, que como mencionamos líneas arriba, Mali alegaba que no podía ser determinado sin el acuerdo Níger, es decir, sin decidir sobre los derechos de un tercero no parte en el proceso¹¹⁴⁹ y la obligación derivada del *compromis*. La única forma de no afectar los derechos del tercero era, de acuerdo con Mali, fijar el extremo oriental de la frontera indicando un punto dado que no fuera el punto final. Burkina Faso, en cambio, señalaba que la Sala debía cumplir plenamente con la tarea que se le había asignado en el *compromis*, debiendo para ello fijar la posición del punto triple.

La Sala hace primar el cumplimiento con la función establecida en el *compromis* y sostiene que su jurisdicción no debía ser restringida simplemente porque el punto final de la línea de delimitación se situara en la frontera de un tercer Estado no parte en el proceso, por lo que, nuevamente recurriendo al principio de la relatividad de la *res judicata* (artículo 59 del Estatuto), estima salvaguardados los derechos del vecino Níger, justificando, además, que las Partes hubieran podido en cualquier momento concluir un tratado relativo a la delimitación de su frontera, según la concepción común que ellas hubieran tenido de su trazado, que sería obligatorio para ellas en virtud del principio *pacta sunt servanda*, pero que no hubiera sido oponible a Níger. De forma singular expresa que :

*“Une décision judiciaire...ne fait que substituer à la solution résultant directement de leur volonté commune la solution dégagée par le juge en vertu du mandat qu’elles lui ont confié. Dans les deux cas, la solution n’a de valeur juridique et obligatoire qu’entre les Etats qui l’ont acceptée, soit directement, soit du fait de l’acceptation de la compétence du juge pour régler l’affaire”*¹¹⁵⁰.

¿Cómo asumir protegido en virtud del artículo 59 del Estatuto que fue creado para proteger al tercero de la aplicación de principios jurídicos, a un tercer Estado con el que se está fijando un punto triple, es decir, una situación concreta?

Por otro lado, si bien es cierto el arreglo judicial es un método más de resolución de conflictos en el que interviene un tercero neutral, su resultado, una sentencia, nunca podrá ser igualada a un tratado, fruto de una negociación bilateral. La inoponibilidad respecto a los terceros de una sentencia, *res inter alios judicata*, es distinta de la *res inter alios acta*, mientras en el primer supuesto el tercero en teoría está protegido por la relatividad de la *res judicata*, que implica una carga de responsabilidad en el ejercicio de la función judicial, en el sentido que el tribunal se deberá abstener en caso de que estime que su sentencia lesionará los

¹¹⁴⁸ Vide *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, págs. 562-563, párr. 16. Vide también DECAUX, E., “L’arrêt de la chambre de la Cour internationale de Justice dans l’affaire du différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali) (arrêt du 22 décembre 1986)”, *A.F.D.I.*, vol. XXXII, 1986, pág. 223.

¹¹⁴⁹ *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, págs. 576-577, párr. 44: “[L]a Chambre ne pourrait déterminer le point triple sans trancher en même temps la question des droits du Niger dans ses rapports avec chacune des Parties”. Vide también *ibid*, págs. 562-563, párr. 16.

¹¹⁵⁰ *Ibid*, pág. 577, párr. 46. La realidad es que los efectos que puede tener una sentencia de la Corte en relación con un tercero, son de otra envergadura que los efectos que puede tener un tratado firmado por las mismas Partes. Como bien nota E. GRISEL, “Lorsqu’un Etat n’est pas partie à un accord qui lèse ses droits, il peut non seulement le considérer comme *res inter alios acta*, mais parfois même en dénoncer l’illicéité. Il est ainsi suffisamment protégé. Par contre, s’il s’agit d’un jugement, qui ne peut pas être illicite par définition, la question se pose un peu différemment, sans toutefois que la sauvegarde des intérêts d’autrui paraisse moins nécessaire.” GRISEL, E., “*Res judicata*: l’autorité de la chose jugée en droit international”, en *Mélanges Georges Perrin. Recueil des travaux offerts à M. Georges Perrin Professeur honoraire à l’Université de Lausanne*, Lausanne, Payon, 1984, pág. 143.

derechos de un tercer Estado; en el segundo, el tercero puede pasar de una protección teórica a una real, pudiendo llegar a invocar responsabilidad internacional y recurrir ante un la Corte con dicho fin. Esto no implica que en el primer supuesto el tercero no pueda también acudir ante la Corte, lo que a todas luces en teoría también es perfectamente posible, sin embargo, ningún Estado osará de primas a primeras poner en duda lo decidido por ésta. Un tercero no podrá nunca catalogar el actuar de la Corte reflejado en una sentencia como un ilícito internacional. Los Estados Partes del proceso, por su lado, si bien no pueden exigir el cumplimiento de la sentencia de parte del tercero, la utilizarán como punto de partida para establecer cualquier tipo de relación respecto a los puntos decididos como *res judicata*, actuando sobre terceros la máxima *res judicata pro veritate habetur*. Definitivamente, en este sentido, la sentencia de la Corte en el presente caso, implica una concepción paradójica de la protección del tercero¹¹⁵¹.

La Sala no soslaya la posibilidad de que en caso de fijar el punto triple, Níger pueda hacer valer sus derechos contra una de las Partes, lo que no implica más que asumir la relatividad de la *res judicata*. Al decidir fijar dicho punto triple, la Sala hubiera generado como inconveniente el surgimiento de una nueva disputa, desvirtuando la función de la Corte que más que crear disputa ¿no debería ser el resolverlas en pro de la paz y la seguridad mundial?

Por otro lado, la Sala, aclara los rasgos especiales de fijar una frontera terrestre, indicando que las consideraciones jurídicas que deben tenerse en cuenta para determinar la ubicación de una frontera terrestre no depende de la situación de la frontera que separa el territorio de cualquiera de las Partes y un tercer Estado, aún cuando los derechos de todos provenga de un solo Estado antecesor¹¹⁵².

Finalmente, la Sala encuentra otra forma de abordar la labor que se le ha encomendado, ya no pretendiendo que debía fijar un punto triple, para lo que asume como necesario el acuerdo de todos los Estados involucrados; sino que entiende que su tarea era constatar, en vista de los medios de prueba que las Partes habían puesto a su disposición, hasta dónde se extendía la frontera heredada de la potencia colonizadora. No obstante, admite nuevamente que para eso debía partir de una doble presunción, la presencia de un tercero más allá del punto terminal y la exclusividad de los derechos soberanos de las Partes hasta dicho punto; esta presunción era irrefutable en el contexto jurídico del caso determinado en el que ninguna de las Partes podía después de haber declarado poseer una frontera común con la otra hasta un punto determinado, retractarse para alegar la existencia de la soberanía de un tercer Estado. Así que dicha presunción no constituía una causa de oponibilidad, más allá de dicho contexto, contra el tercer Estado, razón de ser del artículo 59 del Estatuto¹¹⁵³.

En este caso ante dos deberes, el primero resultado del *compromis*: decidir la totalidad del *petitum* que le fue encomendado (determinar la línea fronteriza entre Burkina Faso y Mali) para lo cual debía fijar la totalidad de la frontera terrestre y el no causar perjuicio con su decisión a Níger¹¹⁵⁴, decide cumplir con su deber, repitiendo lo que está expresamente

¹¹⁵¹ Vide posición crítica respecto a los puntos triples: JOUANNET, E., “L’impossible protection des droits du tiers par la Cour internationale de Justice dans les affaires de délimitation maritime”, en *La Mer et son Droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, págs. 329-330 y la magnífica obra de PÉREZ-PRAT, L., *La frontera triangular*, Madrid, McGrawHill, 1999, págs. 287-288.

¹¹⁵² *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, pág. 578, párr. 47: “Les considérations juridiques dont il faut tenir compte pour déterminer l’emplacement d’une frontière terrestre entre des parties ne dépendent aucunement de la situation de la frontière qui sépare le territoire de l’une ou l’autre de ces parties de celui d’un Etat tiers, même si, comme dans la présente espèce, les droits en cause, pour les trois Etats, proviennent d’un seul et même Etat prédécesseur.”

¹¹⁵³ *Ibid*, pág. 579, párr. 49.

¹¹⁵⁴ Téngase presente que Níger no solicita intervenir y que en el Protocolo de Niamey de 1964 había acordado con Burkina Faso la utilización de documentos básicos para el establecimiento de su frontera con éste, los

establecido en el artículo 59 del Estatuto adaptado al caso concreto, es decir, que dicha sentencia no sería oponible a Níger en lo relativo al trazado de sus propias fronteras¹¹⁵⁵. No podemos dejar de insistir que al hacerlo, sea ésta una delimitación terrestre o una marítima, la sentencia de la Corte estará prejuzgando sobre los presuntos derechos de terceros Estados.

Valga apuntar, no obstante, que en el caso presentado ante la Corte el 21 de julio de 2010 mediante *compromis* (24 de febrero de 2009) con el objeto de delimitar la frontera terrestre entre Burkina Faso y Níger, se excluye expresamente del área a delimitar el sector norte de la línea que va de los Altos de N’Gourma, sin indicar las coordenadas de dicho punto, hasta el mojón astronómico de Tong-Tong, respecto al cual las Partes declaran haber llegado a un entendimiento y del que se pide a la Corte dejar constancia¹¹⁵⁶. La maniobra de Burkina Faso es validar un punto que finalmente constituiría el punto triple, en este respecto, será muy interesante la sentencia de la Corte en que se puede perver que nuevamente no se pronuncie sobre el punto triple entre estos Estados.

Los Altos de N’Gouma es el punto triple alegado por Burkina Faso en el caso del *Diferendo fronterizo con Mali*¹¹⁵⁷, entre éstos y Níger, cuya localización no estuvo libre de controversias¹¹⁵⁸ y que, como hemos señalado, Burkina Faso no duda en hacer valer nuevamente, a fin de que sea impuesto a Mali como punto triple¹¹⁵⁹.

La lección aprendida por Burkina Faso en el caso contra Mali parece ser que en razón de que la Corte prefiere no fijar puntos triples, los puntos finales han de ser expresamente excluidos de su competencia; por lo cual, en lugar de intentar llegar a una negociación a tres bandas, encuentra como solución llegar a acuerdos bilaterales que poco a poco vayan reduciendo el área en donde se encontrará el punto triple.

El croquis a continuación muestra la zona entre N’Gourma y Tong-Tong, área fronteriza norte entre Burkina Faso y Níger y zona de encuentro con la frontera con Mali.

mismos que utilizaba Burkina Faso para fijar el punto terminal de su frontera con Mali, lo cual no excluye que la Corte pudiera causarle daño al fijar el punto triple.

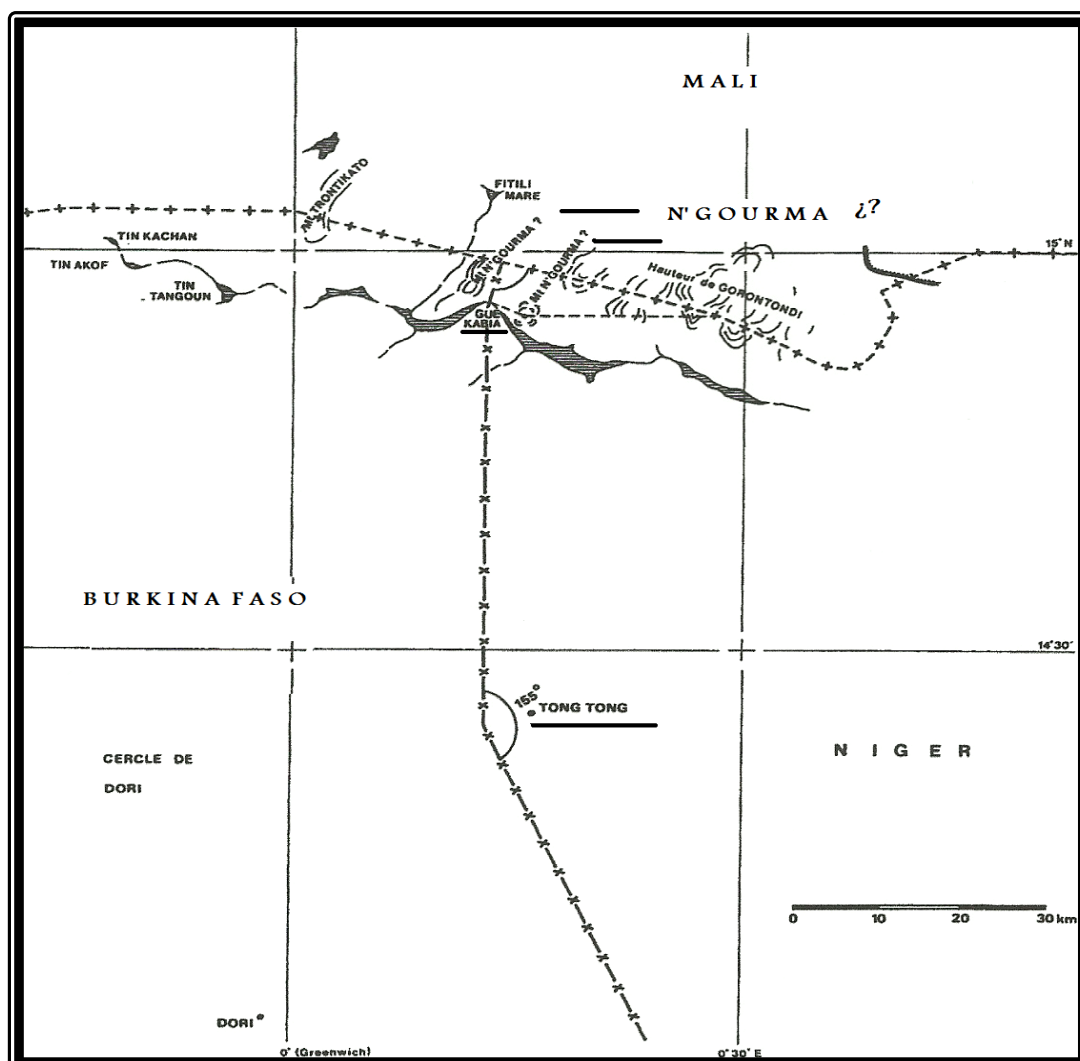
¹¹⁵⁵ *Ibid*, pág. 580, párr. 50. Fórmula que retoma, nuevamente en relación con Níger, en su sentencia relativa a la *Delimitación Territorial entre Libia y Chad*. Vide *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, pág. 33, párr. 63, añadiendo específicamente para dicho caso: “Il est clair qu’à l’est le point terminal de la frontière sera situé sur le 24^e méridien est, qui constitue à cet endroit la frontière du Soudan. A l’ouest, il n’est pas demandé à la Cour de déterminer le point triple Libye-Niger-Tchad; dans ses conclusions, le Tchad a simplement prié la Cour de dire quel est le tracé de la frontière “jusqu’au 15^e degré est de Greenwich”.”

¹¹⁵⁶ Vide art. 2, párr. 2, a) del *compromis* entre Burkina Faso y Níger de 24 de febrero de 2009.

¹¹⁵⁷ *Différend frontalier*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, pág. 561, párr. 15.

¹¹⁵⁸ *Ibid*, págs. 590-591, párr. 70; pág. 642, párrs. 164-165.

¹¹⁵⁹ El punto terminal entre Burkina Faso y Mali la Corte lo sitúa en las coordenadas geográficas 0°14’39’’ este y 14° 54’ 48’’ norte (punto M) que se encuentra aproximadamente a 3 kilómetros al norte del vado de Kabia. Vide *ibid*, pág. 650, párr. 179, A. 8. También *ibid*, pág. 647, párr. 173.



Mapa N° 2: Versión modificada del Croquis N° 6: área fronteriza en que convergen las fronteras terrestres de Burkina Faso, Mali y Níger (para fines ilustrativos únicamente). *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, pág. 645.*

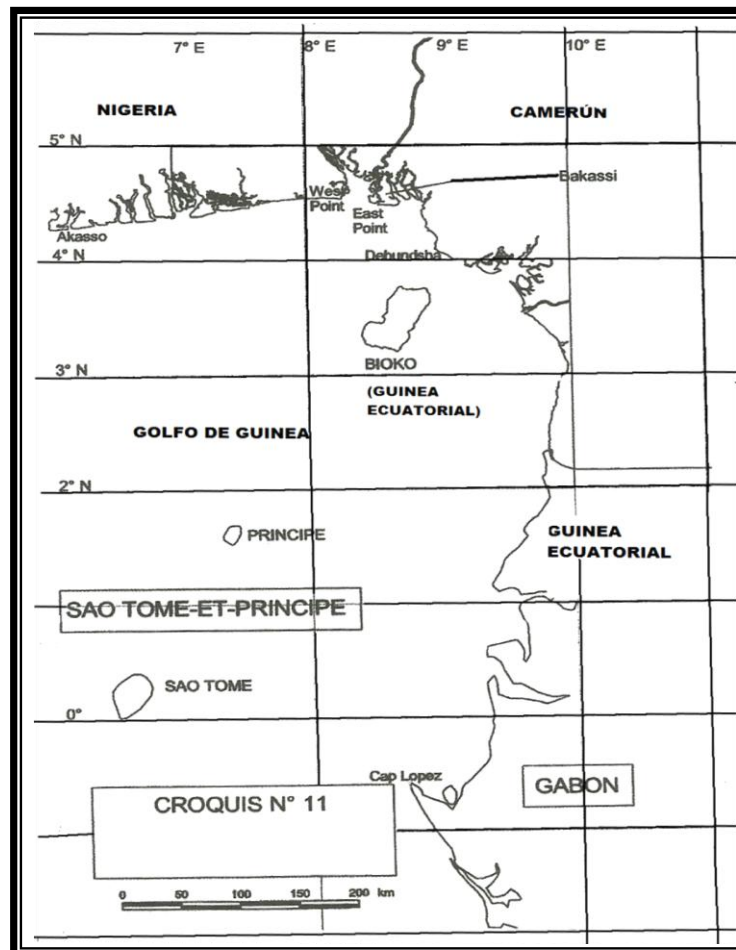
d) Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria: ¡El artículo 59 del Estatuto no protege suficientemente los derechos de terceros en caso de delimitaciones marítimas!

A diferencia de los casos de delimitación terrestre, la Corte en pleno, más de una década después de la sentencia del epígrafe anterior, comienza a matizar los alcances de la protección que ofrece el artículo 59 del Estatuto a los terceros, en el contexto de las delimitaciones marítimas.

En el caso interpuesto por la República de Camerún (Camerún) (29 de marzo de 1994) contra de la República Federal de Nigeria (Nigeria) en relación con la soberanía de la península de Bakassi y la delimitación de su frontera marítima entre ambos, más allá de la línea fijada en 1975¹¹⁶⁰, la zona marítima a delimitar entre ambos Estados involucraba más de los Estados Partes en el caso. Camerún y Nigeria se encuentran situados en la costa occidental africana,

¹¹⁶⁰ Posteriormente, el 6 de junio de 1994, modifica su solicitud agregando la determinación de la soberanía sobre una parte del territorio de Camerún en el área entre el Lago Chad y la determinación de la frontera entre el Lago Chad y el mar.

la frontera común terrestre se extiende del lago Chad¹¹⁶¹ en el norte a la península de Bakassi al sur, situada en el fondo del Golfo de Guinea y entre, al oeste del río Akwayafe y al este del Río del Rey. Las costas de ambos países son adyacentes y se encuentran bañadas por el Golfo de Guinea, el cual posee un carácter cóncavo al nivel de las costas de Camerún y Nigeria. En dicho golfo se encuentran otros Estados (islas), uno de éstos es Guinea Ecuatorial (su Isla: Bioko). La República de Guinea Ecuatorial (Guinea Ecuatorial), el 30 de junio de 1999, solicita intervenir en virtud del artículo 62 del Estatuto, con el objetivo, no de ser Parte en el juicio sino simplemente de proteger sus derechos; dicha intervención fue aceptada mediante orden de 21 de octubre de 1999.



Mapa N° 3: Versión modificada del Croquis N° 11: Golfo de Guinea. *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))*, C.I.J. Recueil 2002, pág. 444 (para fines ilustrativos únicamente).

No nos ocuparemos en este apartado de la parte del caso relativa a la frontera terrestre¹¹⁶², sino que nos centraremos en la parte relativa a la delimitación marítima en el Golfo de

¹¹⁶¹ Del cual también son ribereños Camerún, Níger, Nigeria y Chad.

¹¹⁶² En la excepción preliminar cuarta de Nigeria, ésta consideraba que la localización del punto triple en el lago Chad afectaría directamente un tercer Estado, la República del Chad. Esta excepción es rechazada por la Corte, basada en que los intereses jurídicos del Chad no constituían el objeto mismo de la decisión sobre el fondo de del caso, que era el trazado de la frontera entre Camerún y Nigeria. Además de que ninguna de las Partes contestaba el trazado de la frontera en el centro del Lago Chad, entre Camerún y la República del Chad. *Vide Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil, 1998*, págs. 309 -313, párrs. 74 -83. *Vide también BARATI, H., "Frontière terrestre et maritime (Cameroun c.*

Guinea¹¹⁶³ que, según Camerún, la Corte debía realizar (sin fijar el punto triple, amparando a los terceros en el artículo 59 del Estatuto) y que de acuerdo con Nigeria la Corte no tenía competencia para llevarla a cabo porque el trazado solicitado por Camerún afectaría áreas reivindicadas por Guinea Ecuatorial y/o por la República Democrática de Santo Tomé y Príncipe¹¹⁶⁴ (Santo Tomé y Príncipe) y porque debía haber negociación previa entre las Partes, según estableciera la Convención de 1982 sobre Derecho del Mar¹¹⁶⁵. Guinea Ecuatorial pedía que la Corte se abstuviera de delimitar la frontera marítima entre Nigeria y Camerún en el área que fuera más próxima a ésta que a las Partes¹¹⁶⁶, lo cual necesariamente implicaba que la línea de delimitación que la Corte estableciera debía localizarse al norte de la línea media entre la isla de Bioko (que se localiza en el Golfo de Guinea y en la cual se sitúa su capital, Malabo) y el territorio continental¹¹⁶⁷.

Al tratar la Corte con la octava excepción de Nigeria, que había decidido examinar junto al fondo del asunto, partía del hecho que su competencia se basaba en el consentimiento de las Partes en el litigio y que no podía pronunciarse sobre los derechos de los terceros no Partes (Santo Tomé y Príncipe y Guinea Ecuatorial- esta última interviniente no parte en el juicio), expresando una verdad que cada vez más era difícil de obviar “*dans le cas de délimitations maritimes intéressant plusieurs Etats, la protection offerte par l'article 59 du Statut peut ne pas être toujours suffisante.*”¹¹⁶⁸

La Corte aceptaba que en el caso en cuestión era posible que el artículo 59 no protegiera suficientemente a Guinea Ecuatorial o a Santo Tomé y Príncipe contra los efectos aún indirectos de una sentencia que afectara sus derechos¹¹⁶⁹, por lo cual la Corte debía velar porque no se lesionaran los derechos de estos terceros Estados.

En cuanto a la posibilidad de fijar un punto triple, la Corte, al igual que las Partes, decidió que no debería de hacerlo, concluyendo que no podría decidir sobre lo solicitado de Camerún en la medida que pudiera afectar los derechos de Guinea Ecuatorial y Santo Tomé y Príncipe. No obstante, advertía que, la simple presencia de estos dos Estados cuyos derechos podían ser afectados por la decisión de la Corte, en sí, no impedía tener competencia para proceder a una delimitación marítima entre las Partes en el caso llevado ante ella, pero que debía ser consciente, como siempre lo era en este tipo de situaciones, de los límites que dicha presencia impone a su competencia¹¹⁷⁰; procediendo posteriormente a trazar la frontera marítima, previo análisis de la posición de las Partes.

Nigeria) Exceptions Préliminaires, interprétation, intervention”, *A.F.D.I.*, vol. XLV, 1999, págs. 385-388, especialmente nota 93 en cuanto a la actitud de la Corte respecto a Nigeria.

¹¹⁶³ Vide *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante)), arrêt, *C.I.J. Recueil* 2002, págs. 416-448, párrs. 226-307.

¹¹⁶⁴ En la Dúplica Nigeria sostiene que la Corte no podía conocer de la reivindicación marítima de Camerún a partir del punto donde la línea penetrara las aguas reivindicadas por Guinea Ecuatorial o reconocidas por Nigeria como parte de ésta. (*ibid*, *Rejoinder of Nigeria*, 3 January, 2001, Part. V, Chap. 19, párr. 4, inc. e) de las Conclusiones). Este punto había sido examinado por la Corte durante su sentencia sobre excepciones preliminares y que había decidido que no tenía un carácter exclusivamente preliminar (octava excepción). Vide *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires*, arrêt, *C.I.J. Recueil*, 1998, pág. 325, párr. 117.

¹¹⁶⁵ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante)), arrêt, *C.I.J. Recueil* 2002, págs. 422-424, párrs. 239-245.

¹¹⁶⁶ *Ibid*, *Written Statement of the Republic of Equatorial Guinea*, 4 April 2001, pág. 25, párr. 60.

¹¹⁶⁷ Vide *ibid*, CR 2002/24, 20 de marzo de 2002, (N’FUBE), párr. 17.

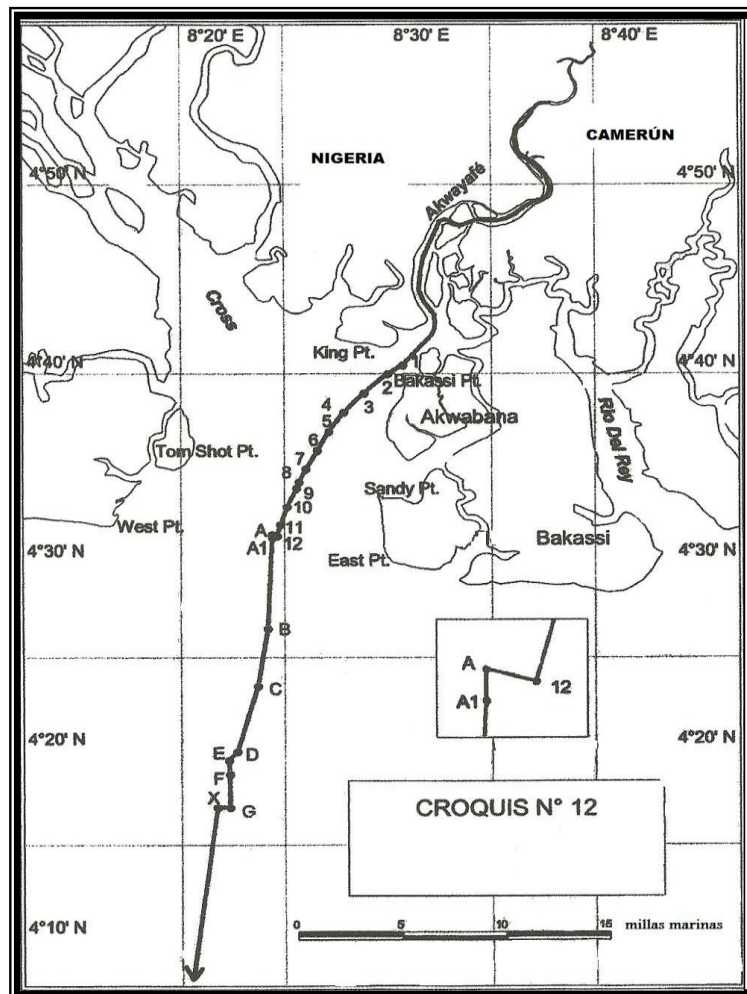
¹¹⁶⁸ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante)), arrêt, *C.I.J. Recueil* 2002, pág. 421, párr. 238.

¹¹⁶⁹ *Ibid*: “En l’espèce, il est possible que l’article 59 ne protège pas suffisamment la Guinée équatoriale ou Sao Tomé-et-Principe contre les effets -même indirects- d’un arrêt affectant leurs droits”.

¹¹⁷⁰ *Ibid*. También pág. 424, párr. 245: “La Cour est donc à même de procéder à la délimitation de la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria dans la mesure où les droits de la Guinée équatoriale et de Sao Tomé-et-Principe n’en sont pas affectés.”

De igual forma, respecto a la situación de los terceros, en este caso, la isla Bioko, mientras Camerún solicitaba fuera enclavada ya que su presencia reduciría sensiblemente la proyección de sus costas, la posición de Nigeria era conceder pleno efecto, tanto para Bioko como para las otras islas en el Golfo. Guinea Ecuatorial, por su parte, sostenía que la línea solicitada por Camerún iba más allá de la línea equidistante entre ambos Estados y aun entre la línea equidistante entre ella y Nigeria. La línea reclamada por Camerún implicaba un enclave completo a Bioko que hacía desaparecer el punto triple.

La Corte no expresa, sin embargo, que la presencia de Bioko constituyera una circunstancia que justificara el desplazamiento de la línea de equidistancia, por lo cual traza una línea a partir del punto G hacia el oeste hasta el punto llamado X, en que comienza la línea de equidistancia, con dirección hacia el sur, siguiendo con rumbo general la línea loxodrómica cuyo azimut es $187^{\circ} 52' 27''$ ¹¹⁷¹.



Mapa N° 4: Versión modificada del Croquis N° 12: Línea frontera marítima entre Camerún y Nigeria. *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, C.I.J. Recueil 2002, pág. 449 (para fines ilustrativos únicamente).

¹¹⁷¹ *Ibid*, pág. 448, párr. 307, págs. 456-457, párr. 325, IV, B, C y D.

Esta decisión fue vista como desconcertante ya que si, por un lado, la Corte rechazó la excepción de Nigeria¹¹⁷², tampoco aceptó la petición de Camerún¹¹⁷³; motivando su decisión, paradójicamente, en el mismo hecho alegado por Nigeria y que anteriormente había desestimado¹¹⁷⁴; pero, por otro lado, puede ser catalogada como un avance en la protección de los derechos de los terceros en delimitaciones marítimas en zonas donde confluyen los intereses de más de dos Estados. ¿Se podría decir que la clave para la protección de los derechos del tercero fue la intervención? La respuesta sería que más que la intervención de Guinea Ecuatorial, lo que tuvo peso fue que la Corte pudiera contar con la información requerida para no lesionar los intereses de los terceros Estados¹¹⁷⁵.

e) Acciones Armadas en el Territorio del Congo: los derechos de terceros Estados han de ser prerequisite lógico de la decisión solicitada

Un caso más reciente en que la se ha alegado la necesidad de la presencia de todos los Estados presuntos responsables de un ilícito, a fin de poder decidir sobre la responsabilidad de uno, es el que presentara la República Democrática del Congo (RDC, antes Zaire), el 23 de junio de 1999, contra la República de Uganda (Uganda) en relación con una disputa concerniente a acciones de agresión armada perpetradas en su territorio, en flagrante violación de la Carta de Naciones Unidas y la Carta de la Organización de la Unión Africana¹¹⁷⁶. El 19 de junio de 2000 la RDC presenta también una solicitud para que se indicaran Medidas Provisionales, a las cuales accede parcialmente la Corte mediante orden de 1 de julio de 2000¹¹⁷⁷.

Los hechos ocurren, según la RDC, de la siguiente forma: en 1997 Laurent-Désiré KABILA, entonces líder principal de la Alianza de Fuerzas Democráticas para la Liberación del Congo (AFDL) apoyada por Uganda y la República de Ruanda (Ruanda), logró derrocar al entonces presidente de Zaire, Marshal MOBUTU SESE SEKO, sucediéndole, el 29 de mayo del mismo

¹¹⁷² Relativa a que la Corte no era competente para trazar la delimitación marítima entre Nigeria y Camerún en razón de que con dicha decisión se podía afectar los derechos de terceros Estados en el área a delimitar.

¹¹⁷³ Camerún pedía que la Corte trazara una línea de delimitación marítima entre ambos países y había solicitado una línea respecto a la cual la Corte no se pronuncia.

¹¹⁷⁴ Es decir, que la prolongación de la línea fronteriza más allá del punto indicado podía afectar los intereses de terceros Estados no partes en el juicio. *Vide* al respecto PALCHETTI, P., “La protection des intérêts d’Etats tiers par la Cour internationale de Justice: L’affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria”, *R.G.D.I.P.*, CVIII, 2003, págs. 866-867.

¹¹⁷⁵ Igual que ocurrió con Italia, aunque no se le permitiera intervenir, *vide Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, *Judgment*, *I.C.J. Reports* 1985, pág. 13, *vide* también *supra* en este Cap. a) *Plataforma Continental* (Libia/Malta): quand on décline, on s’incline? pág. 217 e *infra* b) Solicitud de Malta: no se puede intervenir por tener un interés en la determinación de principios jurídicos y reglas aplicables, pág. 278.

¹¹⁷⁶ Congo solicitaba se declarara culpable a Uganda a) por violación del art. 1 de la Resolución 3314 de 14 de diciembre de 1974 de la A.G.N.U., b) por violación de las Convenciones de Ginebra de 1949 y sus protocolos adicionales de 1977 por violación masiva de los derechos humanos, c) por tomar por la fuerza la central hidroeléctrica de Inga, además de las muertes de 5 millones de habitantes en la ciudad de Kinshasa y sus alrededores, d) por derribar el Boeing 727 propiedad de la Aerolínea congoleña, causando 40 muertes, en violación de la Convención sobre Aviación Civil de 7 de diciembre de 1944 y de la Convención de la Haya de 16 de diciembre de 1970 para la Supresión de Captura de Ilegal de Aeronaves y la Convención de Montreal de 23 de septiembre de 1971 para la Supresión de Actos Ilegales contra la Seguridad de la Aviación Civil. Consecuentemente se solicitaba que las fuerzas armadas ugandesas abandonaran el territorio y desalojaran a sus nacionales del territorio de la RDC además de compensarle por los actos de saqueo, destrucción, extracción de propiedad y personas. Dichas conclusiones fueron modificadas y ampliadas a lo largo del procedimiento y de cara a la demanda reconventional de Uganda.

¹¹⁷⁷ En dicha orden la Corte no toma en cuenta el alegato del tercero indispensable alegado por Uganda, para inhibirla de dictar las Medidas Provisionales. *Vide Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, *mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000*, *C.I.J. Recueil* 2000, págs. 121-122, párr. 27 y pág. 128, párr. 42.

año, en la presidencia de la desde entonces denominada República Democrática del Congo. Tras la ascensión al poder de Kabila, Uganda y Ruanda fueron favorecidas en el plano militar y económico. Sin embargo, una reducción en la influencia de ambos países como producto de una nueva política de independencia y emancipación de éstos, ocasionó, en agosto de 1998, la invasión de las fuerzas armadas ugandesas en territorio congolés. A finales de julio de 1998 el Presidente KABILA se entera de un plan de golpe de estado organizado por el jefe de la Fuerza Armada Congolese (FAC), el Coronel KABAREBE (ruandés), llama, en declaración oficial de 28 de julio de 1998, a que se retiren las fuerzas extranjeras de territorio congolés (tropas ruandesas). El 2 de agosto de 1998 la 10^{ma} brigada asignada a la provincia de Kivu Norte se rebela contra el gobierno central de la RDC y durante la noche del 2 al 3 de agosto de 1998 los soldados congolese Tutsi y algunos soldados ruandeses que aún no habían sido repatriados, intentan derrocar al Presidente KABILA. Desde dicho momento Uganda comenzaría su intervención militar. El 4 de agosto Uganda y Ruanda organizan una operación aérea, moviendo sus tropas de Goma (frontera oriental de la RDC) a Kitona (costa Atlántica), su objetivo sería derrocar al Presidente KABILA en 10 días. En su ruta a Kinshasa (la capital de la RDC) las tropas de ambos países tomaron ciertos pueblos y ocuparon Inga Dam (proveedor de electricidad a Kinshasa). La República de Angola (Angola) y la República de Zimbabue (Zimbabue) apoyan al gobierno congolés para evitar la toma de Kinshasa. Las tropas de las Fuerzas de Defensa del Pueblo de Uganda (FDPU) habían avanzado y ocupado progresivamente una gran parte del noreste del país. El 12 de agosto de 1998 fue creada la Unión Congolese para la Democracia (UCD) por Uganda y Ruanda y a finales de septiembre de 1998 Uganda apoya la creación (luego además su reclutamiento, educación, entrenamiento, equipamiento y avituallamiento) del nuevo Movimiento para la Liberación del Congo (MLC) y su ala militar la Fuerza Armada Congolese (FAC), grupo rebelde que no estaba ligado a los militares ruandeses, pero apoyada tácticamente, recibiendo cooperación durante las batallas contra el ejército congolés, por parte de la FDPU.

Durante la Cumbre de las Cataratas Victoria, que tuvo lugar el 7 y 8 de agosto de 1998, algunos miembros¹¹⁷⁸ de la Comunidad para el Desarrollo de la África Austral (CDAA) que asistieron a la misma, condenaron la agresión sufrida y la ocupación de ciertas partes de territorio de la RDC. En un intento por resolver el conflicto la Organización de la Unión Africana y los Estados de África Oriental iniciaron varios esfuerzos diplomáticos, conocidos como el “Proceso de Lusaka” que conduce a la firma, el 18 de abril de 1999, del Acuerdo de Paz de Sirte, entre el Presidente KABILA y el Presidente MUSEVENI de Uganda, en el que ambos presidentes se comprometían al cese inmediato de hostilidades y al retiro de sus tropas de territorio de la RDC. El Acuerdo de Lusaka fue firmado el 10 de julio de 1999 por los jefes de Estado de la RDC, Uganda y otros Estados Africanos¹¹⁷⁹ y el 1 y 31 de agosto del mismo año respectivamente por el UCD y el MLC (grupos rebeldes congolese). El 8 de abril de 2000 y el 6 de diciembre del mismo año, Uganda firma acuerdos de retiro de tropas conocidos como Plan de Kampala y Harare. Después del retiro de las tropas ugandesas del territorio de la RDC, en junio de 2003, Uganda continuó abasteciendo de armas a los grupos étnicos que se confrontaban en la región Ituri (en la frontera con Uganda).

Uganda, por su parte, alegaba que desde 1994 y hasta mayo de 1997 la RDC proveía apoyo militar y logístico a los insurgentes en contra de Uganda, siendo víctima de ataques transfronterizos de los rebeldes armados en el este de la RDC, a los que respondía con acciones desde su lado de la frontera con este país. En 1997 la AFDL se reúne con una alianza libre de las fuerzas combinadas de varios grupos rebeldes, junto con el ejército ruandés para derrocar al régimen del presidente MOBUTU de Zaire (posteriormente la RDC).

¹¹⁷⁸ Uganda, Namibia, Ruanda, Tanzania, Zambia y Zimbabue.

¹¹⁷⁹ Angola, Namibia, Ruanda y Zimbabue.

Al asumir el poder el Presidente KABILA invita a Uganda a desplegar sus tropas y establecer bases al oriente del Congo a fin de “eliminar” la insurgencia en contra de Uganda. En diciembre de 1997, Uganda envía dos batallones de las FDPUs y en abril un tercero. El 27 de abril de 1998 ambos países firman un Protocolo de Seguridad a lo largo de la frontera común para reafirmar la invitación del Presidente KABILA para el desplazamiento de tropas ugandesas al oriente del territorio de la RDC y el compromiso de las fuerzas armadas de ambos países en el combate de los insurgentes en el territorio congolés contra Uganda. Entre mayo y julio de 1998 el Presidente KABILA rompe la alianza con Ruanda y Uganda y establece nuevas alianzas con la República del Chad (Chad) y la República de Sudán (Sudán) y varios grupos insurgentes contra Uganda.

En cuanto a la declaración oficial del Presidente KABILA de 28 de julio de 1998, fue interpretada por Uganda que no le era pertinente y declaraba no haber estado envuelta ni en la rebelión de la FAC (2 de agosto de 1998) ni en intento de golpe de Estado (2-3 de agosto de 1998), ni en el ataque a la base militar de Kitona, negaba, de igual forma, que hubiera desplegado tropas en Goma, o enviado más tropas en agosto de 1998. Por el contrario, afirmaba que entre agosto y septiembre de 1998 la RDC y Sudán se preparaban para atacar las fuerzas ugandesas al occidente de la RDC. El 11 de septiembre del mismo año Uganda toma la decisión de aumentar sus fuerzas al occidente de la RDC, a fin de repeler las fuerzas de Sudán y de la RDC. El 3 de julio de 1999 sus fuerzas toman el control del aeropuerto de Gbadolite y expulsa a las fuerzas sudanesas de la RDC.

El 22 de junio de 2000 inicia el repliegue de cinco de sus batallones de territorio de la RDC y el 20 de febrero de 2001 anuncia el retiro de dos batallones más. El 6 de septiembre de 2002 Uganda y la RDC concluyen un acuerdo de paz en Luanda, comprometiéndose Uganda a retirar todas sus tropas excepto las autorizadas expresamente por la RDC (en las laderas del Monte Ruwenzori) y que en junio de 2003 se había completado.

En cuanto al apoyo de las fuerzas irregulares en la RDC, Uganda no denegaba la asistencia de apoyo político y militar a la MLC y a la UCD, que había iniciado en enero de 1999 y marzo del mismo año, respectivamente, pero no aceptaba haber participado en su formación.

Sobre los eventos ocurridos en junio de 2000 en Kisangani¹¹⁸⁰, en donde Uganda entabló enfrentamientos a gran escala contra las fuerzas ruandesas causando pérdidas humanas y daños en la propiedad en la población civil de Kisangani,¹¹⁸¹ la Corte señala que para poder decidir sobre el alegato de la RDC sobre la violación por Uganda de derechos humanos y derecho humanitario internacional, debía primero estudiar el punto introducido por Uganda, relativo a la admisibilidad de los reclamos de la RDC en relación con la responsabilidad de Uganda por la batalla entre las tropas de Uganda y Ruanda en Kisangani en junio de 2000.

De acuerdo con Uganda la Corte carecería de competencia en cuanto a los eventos de Kisangani en razón de la ausencia de consentimiento de parte de Ruanda y de ejercerla infringiría el principio de la “tercera parte indispensable”, ya que de declarar la culpabilidad o inocencia de Uganda derivada de la conducta de sus fuerzas armadas, hubiera también estado valorando la de las fuerzas armadas ruandesas. Si, por otro lado, el conflicto hubiese sido provocado por Ruanda, la responsabilidad de Uganda respecto a la RDC se vería materialmente y directamente afectada. La RDC abogaba por la irrelevancia de la ausencia de Ruanda, ya que la primera únicamente buscaba reconocimiento de la responsabilidad de Uganda.

La Corte aludiendo a su jurisprudencia sobre la materia señala que para que la ausencia de un tercer Estado le impida conocer de un caso, dicho Estado debe tener un interés de orden

¹¹⁸⁰ Combates que tuvieron lugar el 5 de junio y que el Consejo de Seguridad condenara en resolución de 16 de junio de 2000 (S/RES/1304 (2000)).

¹¹⁸¹ Vide S/2000/566 de 12 de junio de 2000 (Reporte de la Secretaría General sobre la MONUC), párrs. 13- 20, en el cual contabiliza la muerte de 150 civiles y más de 1,000 heridos.

jurídico que pueda ser afectado de tal forma que constituya el centro mismo de la decisión que se le solicita y que en este caso los intereses de Ruanda no lo eran, ni la determinación de la responsabilidad de Ruanda era un prerequisite para la toma de decisión de la Corte respecto a Uganda, por lo cual ésta podía conocer del caso¹¹⁸²; adoptando de esta forma una posición similar a la de la sentencia en el caso de las *Acciones Armadas Militares y Paramilitares en y contra de Nicaragua*, antes mencionado¹¹⁸³.

D. Se abstiene de conocer del caso por otras razones, pero ampara a los terceros en el artículo 59 del Estatuto

a) La Corte no puede mediante sus sentencias crear obligaciones ni para terceros Estados ni para Organizaciones Internacionales

En el caso del Camerún septentrional la Corte se pronuncia sobre la no obligatoriedad de una sentencia para no sólo para los terceros Estados, sino también para los demás órganos de Naciones Unidas. Al ser la sentencia únicamente obligatoria para las Partes, ni el resto de Estados ni las Organizaciones Internacionales se encuentran obligados de ninguna forma por los efectos de ésta. ¿Pero si la Corte es el órgano judicial principal de Naciones Unidas, podría aceptarse que el resto de órganos actúen en violación a lo decidido por ella?

El caso en cuestión se refiere al territorio de Camerún septentrional, el cual formaba parte de las posesiones de ultramar, a las cuales Alemania renuncia de acuerdo con el artículo 119 del Tratado de Versalles de 28 de junio de 1919 y que posteriormente fueron colocadas bajo el sistema de Mandatos de la Sociedad de Naciones. De conformidad con la decisión del Consejo de los Cuatro durante la Conferencia de Paz, los gobiernos de la República francesa (Francia) y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte (Reino Unido) recomendaron que el territorio conocido como protectorado alemán de Camerún fuera dividido en dos mandatos, uno administrado por Francia y el otro por el Reino Unido, sugerencia que fue acogida y los mandatos fueron establecidos.

Después de la creación de Naciones Unidas, los gobiernos de Francia y Gran Bretaña propusieron colocar dichos territorios bajo el Sistema Internacional de Administración Fiduciaria. Sendos Acuerdos de Administración Fiduciaria estarían uno bajo la administración británica y el otro bajo la francesa, entrando ambos en vigor el 13 de diciembre de 1946, con la aprobación de la Asamblea General de Naciones Unidas.

El gobierno del Reino Unido mantuvo las mismas disposiciones administrativas existentes durante el mandato, bajo las cuales el territorio estaba dividido en dos regiones: Norte y Sur. Camerún Septentrional no constituía geográficamente una sola región sino que estaba formada por dos secciones, separadas por una estrecha franja de tierra, el protectorado británico de Nigeria, que limitaba la parte Occidental del mandato. Camerún Septentrional era administrado como parte de las dos provincias del Norte de Nigeria: Borno y Adamaua. Camerún Meridional fue administrado hasta 1939 como una provincia distinta de Nigeria del Sur, Camerún. Posteriormente, Camerún Meridional se une, para fines administrativos, a las provincias orientales de Nigeria, pero como una provincia separada.

¹¹⁸² Vide *Armed activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, págs. 236-238, párrs. 196-204, especialmente párr. 204: “[T]he interests of Rwanda clearly do not constitute “the very subject-matter” of the decision to be rendered by the Court on the DRC’s claims against Uganda, nor is the determination of international human rights law and international humanitarian law by Uganda occurred in the necessary for Rwanda to be a party to this case for the Court to be able to determine whether Uganda’s conduct was a violation of these rules of international law”.

¹¹⁸³ Vide *supra* en este mismo Cap. inciso a) *Actividades Militares y Paramilitares: ¿intervenir o demandar?*, pág. 221.

El territorio de Camerún en Administración Fiduciaria francesa que constituía la totalidad de la parte de la frontera oriental y casi la totalidad de la frontera norte del territorio de Camerún en Administración Fiduciaria británica, se independizó el 1 de enero de 1960, llegando a ser la República de Camerún y el 20 de septiembre de 1960 deviene miembro de Naciones Unidas. El 1 de octubre de 1961 luego de un plebiscito conducido bajo el auspicio de Naciones Unidas (11 de febrero de 1961), Camerún Meridional se une a la República de Camerún.

Camerún Septentrional, el 1 de junio de 1961, también tras un plebiscito bajo el auspicio de Naciones Unidas que tuvo lugar los días 11 y 12 de febrero de 1961, se une a la Federación de Nigeria que había alcanzado su independencia el 1 de octubre de 1960 y que el 7 de octubre de ese mismo año había sido aceptada como miembro de Naciones Unidas. Camerún Septentrional pasaba a constituir una provincia separada de la región Norte de Nigeria.

La situación de ambos territorios de Camerún en administración fiduciaria fue objeto de estudio por el Consejo de Administración Fiduciaria de Naciones Unidas y por la misma Asamblea General¹¹⁸⁴.

Camerún, el 30 de mayo de 1961, presenta ante la Corte Internacional de Justicia solicitud contra el Reino Unido, en virtud del artículo 19 del Acuerdo de Administración Fiduciaria, mediante la cual pedía que decidiera y declarara que en la aplicación del mismo para el territorio de Camerún septentrional bajo la administración británica aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 1946, el Reino Unido no había respetado en relación con Camerún Septentrional, ciertas obligaciones derivadas directa o indirectamente del Acuerdo¹¹⁸⁵, el cual había sido dado por terminado el 1 de junio de 1961, según se previera en Resolución 1608 (XV) de Naciones Unidas de 21 de abril de 1961.

El Reino Unido al presentar su Contra-Memoria, el 14 de agosto de 1962, no sólo se refirió al fondo del asunto, sino que también interpuso excepciones preliminares. La Corte tuvo que suspender el procedimiento en cuanto al fondo, para resolver previamente dichas excepciones. El Reino Unido alegaba que no existía una disputa entre Camerún y éste, sino con Naciones Unidas o la Asamblea General de Naciones Unidas, esta excepción fue

¹¹⁸⁴ La A.G.N.U. adoptó tres resoluciones: 1) Resolución 1350 (XIII) de 13 de marzo de 1959: recomendando la realización de plebiscitos de forma separada para Camerún Septentrional y Meridional, a fin de saber la voluntad de sus habitantes referente a su futuro (Camerún Meridional realizó el plebiscito el 11 de febrero de 1961 y decidió alcanzar su independencia uniéndose a la República de Camerún, mientras que Camerún Septentrional realizó su primer plebiscito el 7 de noviembre de 1959, decidiendo dejar para después la decisión sobre su futuro). 2) Resolución 1473 (XIV) de 12 de diciembre de 1959: recomendando que tuviera lugar un segundo plebiscito en Camerún Septentrional a fin de que se le preguntara a la población si deseaba alcanzar la independencia uniéndose a la República de Camerún o a la Federación de Nigeria (no se aceptaba como opción la simple independencia). Se recomendaba también que para el 1 de octubre de 1960 el Reino Unido separara administrativamente Camerún Septentrional de Nigeria. 3) Resolución 1608 (XV) de 21 de abril de 1961, en el que después de tomar nota de los resultados de los plebiscitos, decide poner fin al acuerdo de administración fiduciaria de 13 de diciembre de 1946; resolución que un inicio no había sido aceptada por Camerún quien lo había hecho saber al Reino Unido en nota verbal de 4 de enero de 1961, luego en marzo de 1961 mediante un Libro Blanco distribuido a todos los miembros de Naciones Unidas -que Reino Unido y Nigeria contestarían mediante notas similarmente distribuidas- y el 1 de mayo de 1961, por medio de Memorándum al que responde Reino Unido con nota de 26 de mayo de 1961, señalando que debía ser contra la Asamblea General de Naciones Unidas y no contra ella la disputa en cuestión.

¹¹⁸⁵ A saber: a) que Camerún Septentrional había sido administrado como un territorio separado dentro de una unión administrativa, pero como parte integral de Nigeria, b) no cumplimiento de los objetivos instituidos en el artículo 6 del Acuerdo de Administración Fiduciaria, c) el Acuerdo de Administración Fiduciaria no autorizaba administrar el territorio como dos partes separadas, d) Reino Unido no cumplió con la resolución 1473 (XIV) en cuanto a la separación administrativa de Nigeria, e) ni en lo referente a la descentralización y democratización del sistema de gobierno local, f) interpretación discriminatoria de las listas electorales para la realización del plebiscito, g) prácticas, actos u omisiones de las autoridades locales de la administración fiduciaria.

rechazada por la Corte, ya que ha estimado que efectivamente existía una disputa relativa a la interpretación y aplicación del Acuerdo de Administración Fiduciaria.

El interés de Camerún estaba centrado en conseguir de la Corte una sentencia declaratoria con fuerza de *res judicata* en la que se decidiera que el Reino Unido había violado el Acuerdo de Administración Fiduciaria, no pretendía una *restitutio in integrum*¹¹⁸⁶ (ni que se separara a Camerún Septentrional de Nigeria, ni que se restituyera territorio o población, ni ningún tipo de reparación) que hubiera ido en contra de la Resolución 1608 (XV), tampoco intentaba que dicha resolución fuera declarada nula¹¹⁸⁷.

En cuanto a los efectos de una sentencia para terceros y para organizaciones internacionales, Naciones Unidas en este caso, la Corte advierte que su rol no es el mismo que el de la Asamblea General. Las decisiones de la Asamblea General no serían revocadas por la sentencia de la Corte. El Acuerdo de Administración Fiduciaria no se pondría nuevamente en vigor ni se le daría nueva vida con su sentencia. El territorio de Camerún septentrional que se encontraba bajo administración no se uniría a la República de Camerún, ni se invalidaría la unión de dicho territorio a la Federación de Nigeria. El Reino Unido no tendría derecho o autoridad para tomar ninguna medida con el objeto de satisfacer los deseos de la República de Camerún. En suma, la Corte advierte que, de acuerdo con el artículo 59 del Estatuto, la sentencia no sería obligatoria para Nigeria, ni para ningún otro Estado más que los Estados Partes, ni para ningún órgano de Naciones Unidas¹¹⁸⁸. En realidad esta sentencia lo que deja claro es el límite de acción de cada órgano de Naciones Unidas y la obligación no entrar en contradicción en lo decidido por cada uno.

En consecuencia, la Corte sostiene que al haber terminado el Acuerdo de Administración Fiduciaria no tenía mayor sentido una sentencia en este caso, los propios límites de su función judicial no le permiten valorar los reclamos que le fueran presentados en la solicitud, para dictar sobre éstos una decisión con autoridad de *res judicata* entre la República de Camerún y el Reino Unido¹¹⁸⁹.

De igual forma, esta vez no como producto de una excepción preliminar sino de una solicitud de Medidas Provisionales, en el caso relativo a la *Convención sobre Genocidio*, la Corte en su orden de 13 de septiembre de 1993 relativa a la solicitud de ampliación de Medidas Provisionales solicitadas por Bosnia y Herzegovina de 27 de julio de 1993 que tenía como objeto se declarara la obligación de todos los Estados Partes de la Convención sobre genocidio (1948), en cumplimiento del artículo primero de la misma, de procurarle armas y avituallamiento militar y de, a su solicitud, de poner a su disposición fuerzas armadas y las fuerzas de mantenimiento de paz de la O.N.U. en Bosnia y Herzegovina (FORPRONU) debían hacer todo lo posible para asegurar el fluido de ayuda humanitaria a la ciudad de Tuzla, señaló que la Corte no podía en el ejercicio de su poder para indicar medidas provisionales, indicar a manera de clarificación que dichos Estados o entidades deberían tomar o abstenerse de tomar acciones específicas en relación con los actos de genocidio¹¹⁹⁰.

¹¹⁸⁶ Vide C.I.J. Mémoires, Cameroun septentrional, Observations et conclusions du gouvernement de la République Fédérale du Cameroun sur l'exception préliminaire du gouvernement du Royaume-Uni, pág. 235.

¹¹⁸⁷ Ibid, pág. 208.

¹¹⁸⁸ Vide Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963, pág. 33. También pág. 34: "Moreover, pursuant to Article 59 of the Statute a judgment of the Court in this case would bind only the two Parties".

¹¹⁸⁹ Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963, pág. 38: "the proper limits of its judicial function do not permit it to entertain the claims submitted to it in the Application of which it has been seized, with a view to a decision having the authority of *res judicata* between the Republic of Cameroon and the United Kingdom. Any judgment which the Court might pronounce would be without object".

¹¹⁹⁰ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, pág. 344, párr. 40: "[T]he Court cannot, in the

También abordado en el contexto de excepciones preliminares, los jueces SPENDER y FITZMAURICE en su opinión disidente conjunta adjunta a la sentencia en el caso del *Sudeste africano*, en cuanto a la interpretación del artículo 7 del Mandato del Sudeste africano¹¹⁹¹, aplicado en conjunto con el artículo 37 del Estatuto, partiendo del supuesto que en el fondo del caso la Corte le diera la razón a la Unión Sudafricana, indicaban que la decisión sería obligatoria para los Estados demandantes (Etiopía y Liberia) y en ningún caso podía ser obligatoria para la Asamblea General de Naciones Unidas ni para ningún otro Estado excepto los antes mencionados estados demandantes. Esta situación hubiera provocado que cualquier Estado que no se encontrara satisfecho con la situación pudiera interponer nueva demanda con exactamente o substancialmente la misma *causa petendi y petitum*, que hubiera tenido como resultado una sentencia igual o no. De esa forma el mandatario se hubiera encontrado en una situación sin sentido, ya que el conflicto nunca finalizaría. En contraste, una sentencia contra el demandado (Sudáfrica), hubiera sido obligatoria respecto a éste, pudiendo ser invocado en su contra el artículo 94 de la Carta por la contraparte, en caso necesario¹¹⁹². Esta situación, como en ocasiones antes descritas, conduce a una posición de desigualdad entre las Partes.

3. Teoría del tercero indispensable: invocada como excepción por la Parte demandada

Parafraseando la Resolución del 24 de agosto de 1999 del *Institut de Droit International* párrafo 19 una “*indispensable party*” es un Estado cuyos derechos u obligaciones constituyen el objeto mismo de un diferendo sometido por otros Estados ante una corte o tribunal; una decisión en dicha disputa no es posible sin que se decida sobre sus derechos u obligaciones. La corte o tribunal no puede dictar una decisión sin que el tercer Estado se vuelva Parte del proceso.

La Corte, sostiene E. LAGRANGE, en caso de constatar la ausencia de una Parte indispensable debe declinar su competencia o declarar la solicitud inadmisibile, en razón de que el litigio sale en su totalidad de la esfera de competencia de la Corte, tal y como fuera delimitada por el consentimiento de las Partes, porque el diferendo como ha sido plasmado en el litigio, es más amplio y parte de los Estados, no han aceptado la competencia de la Corte para dicho caso¹¹⁹³. Esta “teoría” que, como veremos a continuación, la Corte ha rechazado

exercise of its power to indicate provisional measures, indicate by way of “clarification” that those States or entities should take, or refrain from, specific action in relation to the acts of genocide”.

¹¹⁹¹ En caso de que cualquier disputa surja entre el mandatario y otro miembro de la Sociedad de Naciones en relación con la interpretación o aplicación de alguna disposición del mandato, en caso de que la disputa no pueda ser resuelta por negociación, debe ser sometida a la Corte Permanente de Justicia Internacional.

¹¹⁹² *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Reports 1962, Opinión disidente conjunta de los jueces Spender y Fitzmaurice*, pág. 552: “Such a decision would be *res judicata* only for the Applicant States (Article 59 of the Statute). It would not bind the United Nations Assembly, nor would it bind any States except the Applicants. Any other State dissatisfied with it could, at some future time, bring fresh proceedings on exactly or substantially the same grounds, with results that might be the same, or again might not. From the Mandatory’s point of view there could be no finality. On the other hand a decision given against the Respondent would be binding on it, and would enable Article 94 of the Charter to be invoked if necessary by the other Party”.

¹¹⁹³ LAGRANGE, E., “Le tiers à l’instance devant les juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM)”, en RUIZ FABRIE, H. et SOREL, J.M. (s.l.d.), *Les tiers à l’instance devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2005, pág. 23: “*décline[r] sa compétence ou déclare[r] la requête irrecevable (les demandes varient), au motif que le litige sort en totalité de la sphère de compétence de la Cour, telle que délimitée par le consentement des parties, parce que le différend dont il est la traduction est plus large et qu’y sont parties des Etats n’ayant pas accepté la compétence de la Cour en l’espèce”.*

reiteradamente, pero que los Estados siguen intentando forzar su nacimiento¹¹⁹⁴, tiene una configuración especial en la jurisprudencia de la Corte.

A. Actividades Militares y Paramilitares (26 de noviembre de 1984): ¿No existe una norma internacional relativa a “la Parte indispensable”!

La denominada teoría de “la Parte Indispensable”, que en realidad no se refiere a ninguna Parte¹¹⁹⁵, sino a un tercer Estado no Parte en el juicio, pero que según alegare alguna Parte (ésta sí Parte en el juicio) debería de volverse Parte para que la Corte pueda conocer del caso y dictar sentencia, fue por primera vez enunciada ante la Corte¹¹⁹⁶ por los Estados Unidos de América (Estados Unidos) durante el juicio interpuesto en su contra por la República de Nicaragua (Nicaragua), en el caso *Actividades Militares y Paramilitares en y contra de Nicaragua*.

En relación con la admisibilidad de la solicitud de Nicaragua, Estados Unidos como una excepción a ésta, alegaba que Nicaragua había omitido llevar ante la Corte algunas Partes, cuya presencia y participación era necesaria para la protección de los derechos de las mismas y para la decisión de los puntos presentados en la solicitud¹¹⁹⁷.

De acuerdo con Estados Unidos, al afirmar en su solicitud Nicaragua que el primero hacía uso del territorio a lo largo de la frontera entre Nicaragua y la República de Honduras (Honduras) para entrenar a un ejército de más de 10,000 mercenarios, implicaba que para decidir sobre el reclamo de ésta, necesariamente la Corte debía tomar una decisión sobre los derechos y obligaciones de otros Estados, tales como Honduras; ya que Nicaragua alegaba que Honduras estaba permitiendo que su territorio fuera usado como base para el uso ilegal de la fuerza en contra de Nicaragua¹¹⁹⁸. Asimismo, Estados Unidos alegaba, que de la jurisprudencia misma de la Corte se podía colegir que ésta no podía determinar los derechos y obligaciones de terceros Estados sin que éstos hubieren expresamente consentido o participado en el proceso ante ella. De esta forma, el demandado infería la existencia de la teoría de la Parte indispensable como derivada, *inter alia*, de la *Opinión Separada del Juez NAGENDRA SINGH* adjunta la orden de 13 de julio de 1973 en el caso del *Juicio de los*

¹¹⁹⁴ Sobre la inexistencia de dicha teoría en Derecho Internacional vide TORRES BERNÁRDEZ, S., “The new theory of “indispensable parties” under the Statute of the International Court of Justice”, en WELLENS, K. (Ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, págs. 737-750, especialmente pág. 749. Sh. ROSENNE cuando trata este tema lo titula “Essential Parties” para marcar distancia con dicha teoría vide ROSENNE, Sh., *Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. II *Jurisdiction*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4^{ta} Ed., 2006, págs. 539-547.

¹¹⁹⁵ Para la determinación de quién es Parte en un juicio vide art. 40, párr. 1 del Estatuto. Vide también *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pág. 133, párr. 95.

¹¹⁹⁶ Anteriormente un juez proveniente del sistema anglosajón el Juez READ en su opinión individual en el caso del *Oro Monetario* había catalogado a Albania como una Parte necesaria e indispensable para el proceso. Vide *Affaire de l’or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), Arrêt du 15 juin 1954: C.I.J. Recueil 1954*, pág. 38.

¹¹⁹⁷ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pág. 430, párr. 86: “Nicaragua has failed to bring before the Court parties whose presence and participation is necessary for the rights of those parties to be protected and for the adjudication of the issues raised in the Application”. Vide también *ibid*, vol. III, . *Pleadings, oral argument, documents*, Sr. MOORE, págs. 252-271.

¹¹⁹⁸ *Ibid*: “[A]djudication of Nicaragua’s claim would necessarily implicate the rights and obligations of other States, in particular those of Honduras, since it is alleged that Honduras has allowed its territory to be used as a staging ground for unlawful uses of force against Nicaragua, and the adjudication of Nicaragua’s claims would necessarily involve the adjudication of the rights of third States which respect to measures taken to protect themselves”. Vide *Ibid*, vol. II, *Pleadings, oral argument, documents, Contra Memoria de Estados Unidos*, págs. 86-88, párrs. 280-285.

Prisioneros de Guerra pakistanís, la cual señalaba como un principio elemental y básico de “judicial property” que gobierna el ejercicio de la función judicial, particularmente en disputas interestatales, que ninguna corte de derecho puede decidir sobre los derechos y responsabilidades de un tercer Estado sin darle la posibilidad de ser oído y sin obtener su claro consentimiento¹¹⁹⁹. El Juez NAGENDRA SINGH se refería claramente a terceros Estados, no a Partes indispensables.

“Partes indispensables”¹²⁰⁰ que, Nicaragua sostenía, no eran necesarias porque sus reclamos estaban dirigidos únicamente contra Estados Unidos y no contra ningún Estado ausente en el juicio.

El alegato de las “Partes Indispensables” había sido previamente avanzado por Estados Unidos, sin ningún éxito, durante los alegatos orales relativos a la solicitud de Nicaragua referente a las Medidas Provisionales, cuando el vice agente Sr. MCGOVERN alegaba que las Medidas Provisionales interferirían con las negociaciones de Contadora y que otros Estados centroamericanos eran partes indispensables en cuya ausencia la Corte no podía proceder apropiadamente¹²⁰¹. Las Medidas, continuaba, en suma, les impedirían buscar y recibir apoyo de Estados Unidos para repeler el supuesto ataque armado, inferido por Nicaragua contra ellos. A dichos alegatos el Agente de Nicaragua, S. E. Dr. ARGÜELLO GÓMEZ, respondía invocando, como solía hacer la propia Corte, el artículo 59 del Estatuto y la posibilidad de intervenir en virtud de los artículos 62 y 63 del Estatuto¹²⁰².

La Corte no aplica el principio contenido en su jurisprudencia del *Oro Monetario* y expresa que,

“[w]here however claims of a legal nature are made by an Applicant against a Respondent in proceedings before the Court, and made the subject of submissions, the Court has in principle merely to decide upon those submissions, with binding force for the parties only, and no other State, in accordance with Article 59 of the Statute....other States which consider that they may be affected are free to institute separate proceedings, or to employ the procedure of intervention. There is no trace, either in the Statute or in the practice of international tribunals, of an “indispensable parties” rule of the kind argued for by the United States, which would only be conceivable in parallel to a power, which the Court does not possess, to direct that a third State be made a party to proceedings.”¹²⁰³

Finalmente concluye que las circunstancias del caso del *Oro Monetario* representan probablemente el límite del poder de la Corte de rechazar el ejercicio de su jurisdicción, es decir, que la Corte difícilmente se vería confrontada nuevamente ante un caso con dichas características. Como hemos visto, dicha afirmación resultó no ser del todo acertada¹²⁰⁴.

¹¹⁹⁹ *Trial of Pakistani Prisoners of War, Interim Protection, Order of 13 July 1973, I.C.J. Reports 1973, Opinión Separada del Juez Nagendra Singh*, pág. 332: “It is indeed an elementary and basic principle of judicial property which governs the exercise of judicial function, particularly in inter-State disputes, that no court of law can adjudicate on the rights and responsibilities of a third State (a) without giving that State a hearing, and (b) without obtaining its clear consent”.

¹²⁰⁰ Término, que como señala Sr. P. REICHLER, “[It] is a feature of American municipal law...familiar to American lawyers”. *Vide Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, vol. III, Pleadings, oral argument, documents*, Sr. P. REICHLER, pág. 83.

¹²⁰¹ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), vol. I. Pleadings, oral argument, documents, Sr. MCGOVERN*, págs. 105, 111 y Sr. ROBISON, pág. 115. El objetivo era, por un lado que la Corte se declarara incompetente en razón de la ausencia de las “Partes Indispensables” y, por otro, que no se aceptara la solicitud de Nicaragua relativa a las Medidas Provisionales.

¹²⁰² *Ibid*, Agente de Nicaragua, S.E. Dr. ARGÜELLO GÓMEZ, pág. 42.

¹²⁰³ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pág. 431, párr. 88.

¹²⁰⁴ *Vide supra* en este Cap. apartado II, 1, b).

El objetivo de la pseudo-teoría, más que garantizar la protección de los derechos de terceros Estados¹²⁰⁵, era lograr que la Corte se abstuviera de conocer del caso, en otras palabras, de forma indirecta desprenderse del compromiso de aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte.

El Juez SCHWEBEL, algunos años después, en su opinión disidente en el caso de *Ciertas tierras de fosfato en Nauru*, no deja pasar la oportunidad para regresar sobre este punto, afirmando que era claro y debía haberlo sido en 1984 que el artículo 59 del Estatuto no podía eficazmente proteger Estados como El Salvador que eran víctimas del alegado apoyo de Nicaragua a la insurrección armada al interior de sus fronteras, ya que en el supuesto que dichas alegaciones fácticas de Estados Unidos (y El Salvador) hubiesen sido ciertas, si se le prohibía a Estados Unidos tomar medidas contra Nicaragua para ayudar a que El Salvador se defendiera contra esas actividades, a este último no le hubiera servido de nada que la sentencia en dicho litigio no le fuera obligatoria. Si Estados Unidos ejecutaba la sentencia de la Corte, debía cesar de actuar conforme a lo que había asumido como legítima defensa colectiva, en consecuencia, el artículo 59 del Estatuto en lugar de preservar los intereses de El Salvador, dichos intereses hubieran podido sucumbir ante el asalto de la insurrección apoyada vigorosamente por Nicaragua¹²⁰⁶.

El Juez estadounidense haciendo una analogía respecto a la situación de los que denomina Estados ausentes (Costa Rica, El Salvador y Honduras) y la de Reino Unido y Nueva Zelanda, en el caso en cuestión, sostiene que la Corte debía sopesar la intensidad y no el momento o a la causa lógica de los efectos en cuestión. Si los intereses jurídicos de un tercer Estado deben ser no solamente afectados sino efectivamente determinados por la sentencia de la Corte, ésta no debe dictar una sentencia en ausencia de dicho tercer Estado¹²⁰⁷. Reconoce, sin embargo, el Juez SCHWEBEL que el principio según el cual se autorice a terceros Estados,

¹²⁰⁵ Terceros Estados cuya ausencia es en ciertos casos intencional y hasta premeditada, a fin de quedar amparados en el artículo 59 del Estatuto y en otros, fruto de su propia opción de desconocer la jurisdicción obligatoria de la Corte a fin de evadir la justicia internacional.

¹²⁰⁶ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, Opinión disidente del Juez Schwebel*, pág. 333: “Now when the Court’s Judgment on jurisdiction and admissibility of 1984 is read together with that on the merits of 1986, it appears that the articulate factual holding of 1986 were the inarticulate factual premise of 1984. That is to say, since the Court was not disposed in 1984 at the stage of jurisdiction and admissibility provisionally to credit the charges of the United States on the facts, it then could arrive at a holding on the law that, if it were subsequently to decide in favour of Nicaragua’s submissions on the merits, El Salvador, Honduras and Costa Rica would be protected against any adverse effects of such a judgment by reason of the import of Articles 59, and 62 and 63, of the Statute. By reason of Article 59, the Judgment on the merits would have no binding force except between the United States and Nicaragua and in respect of that particular case. By reason of Articles 62 and 63, should El Salvador, Honduras or Costa Rica consider that their interests might be affected by the decision on the merits, or affected by the construction of a convention to which they were party, they could employ the Court’s statutory provisions for intervention in the case.

But, on the factual premises put forth by the United States, it is clear and should have been clear in 1984 that Article 59 could provide no meaningful protection to States such as El Salvador which were the objects of alleged Nicaragua support of armed insurrection within their borders. Assuming the factual allegations of the United States (and of El Salvador) about the activities of the Nicaraguan Government to have been true, but contemplating nonetheless that the United States could be prohibited from taking measures against Nicaragua to assist El Salvador to rely upon the Court’s legal conclusion that the Court’s Judgment against the United States was not binding upon it? If the United States were to comply with the Judgment of the Court, it would cease to act in what it and El Salvador maintained was the collective self-defence of El Salvador, with the result that the latter’s Government, far from having its interests conserved by the force of Article 59, could fall before the onslaught of insurrection so significantly supported by Nicaragua”.

¹²⁰⁷ *Ibid*, pág. 335: “The Court...should give weight to the intensity and not to the timing or logical derivation of the effects in question. If the legal interests of a third State will not merely be affected but effectively determined by the Court’s Judgment, the Court should not proceed to give judgment in the absence of that third State”.

sin que intervengan, a impedir un proceso entre dos Estados en el cual la Corte tendría competencia, no es nada atractivo. La clave está en poder encontrar un equilibrio entre el ejercicio pleno de la competencia que le es atribuida a la Corte y la determinación de los intereses jurídicos de un tercer Estado que no es parte en el juicio. Ante dicha disyuntiva, el Juez SCHWEBEL se decanta por la inadmisibilidad de la demanda.

B. Ciertas tierras de fosfato en Nauru: nueva versión mejorada de los “Estados Relevantes”

Otra denominación que se le ha dado a las llamadas Partes indispensables, es la de Estados relevantes. Este término lo ha utilizado la Mancomunidad de Australia (Australia) cuando interpone excepciones preliminares (el 16 de enero de 1991) relativas a la inadmisibilidad y a la jurisdicción de la Corte; la segunda parte de las mismas estaba basada en la ausencia de consentimiento de las “Terceras Partes”¹²⁰⁸: Nueva Zelanda y Reino Unido, quienes sería igualmente solidariamente responsables (que Nauru denomina “solidaridad pasiva”) por los daños en Nauru al ser los tres responsables de las obligaciones derivadas del Acuerdo de Administración Fiduciaria y de las violaciones del mismo por la Autoridad Administradora. Esta responsabilidad solidaria reconocida tanto por Naciones Unidas, como por Nauru y los gobiernos de Australia, Nueva Zelanda y Reino Unido, impedía, a Nauru escoger entre los tres, únicamente a uno para reclamar contra éste la totalidad de los daños.

Australia alegaba que la falta de consentimiento de los que denomina “*relevant States*” impedía a la Corte poder conocer del caso, ya que cualquier decisión sobre la responsabilidad de ésta, basada en la violación del Fideicomiso, implicaba también como un “asunto vital” la responsabilidad internacional de terceros Estados, Nueva Zelanda y Reino Unido, que fueron parte de la autoridad conjunta que ejercía la administración sobre dicho territorio¹²⁰⁹. Australia no asumía como suplida la ausencia de consentimiento de los terceros Estados, por la posibilidad de intervención prevista en los artículos 62 y 63 del Estatuto o por la protección derivada en el artículo 59 del Estatuto.

La Corte en su sentencia de 26 de junio de 1992 de este caso, en total coherencia con su jurisprudencia anterior, rechaza por nueve votos contra cuatro la excepción preliminar basada en el hecho que Nueva Zelanda y Reino Unido no eran parte del juicio¹²¹⁰, por estimar que los intereses de estos Estados no constituían el objeto mismo de la decisión que se le solicitaba¹²¹¹.

C. Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria: los puntos triples y la presencia necesaria de otros Estados en el juicio

Finalmente el último caso en esta serie consiste en las excepciones preliminares que Nigeria interpone, el 18 de diciembre de 1995; la cuarta¹²¹² y la octava¹²¹³ de éstas se referían a la

¹²⁰⁸ *Ibid*, *Preliminary objections of the Government of Australia, December 1990*, págs. 121-145, párrs. 292-366.

¹²⁰⁹ *Ibid*, pág. 140, párr. 351, también pág. 145, párr. 365. Australia citaba, al igual que Estados Unidos de América lo hiciera, la opinión separada del Juez NAGENDRA SINGH en el caso *Trial of Pakistani Prisoners of War, Interim Protection, Order of 13 July 1973*, I.C.J. Reports 1973, pág. 332.

¹²¹⁰ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, pág. 268, párr. 72, inc. 1(f), también, *vide ibid*, pág. 262, párr. 56.

¹²¹¹ *Ibid*, pág. 261, párr. 55.

¹²¹² *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil, 1998, Preliminary Objections of The Federal Republic of Nigeria, vol. I, December 1995, Chap. 4*, párrs. 4.1-4.12

¹²¹³ *Ibid*, Chap. 8, párrs. 8.1-8.17.

necesidad de la presencia en el juicio de terceros Estados: por un extremo Chad y por el otro extremo, Guinea Ecuatorial y Santo Tomé y Príncipe.

La cuarta excepción aludía a la imposibilidad de la Corte de fijar un punto triple en el Lago Chad¹²¹⁴, en razón de que dicha determinación, por un lado, afectaría directamente a la República de Chad y, por otro, perjudicaría el régimen del Lago Chad sujeto a cooperación multilateral, ya que varios Estados formaban parte de la Comisión de la cuenca del Lago Chad la cual no era susceptible de bilateralización (excepción tercera). Nigeria no juzgaba aplicable al Chad la protección del artículo 59 del Estatuto, ya que a diferencia de Níger en el caso del *Diferendo Fronterizo*, el presente no había sido llevado a la Corte mediante *compromis*; asimismo la condición de Níger era diferente pues éste había sido catalogado tercero “*à part entière*”, mientras que en el caso en cuestión la existencia de una Comisión de la cuenca del lago de Chad que poseía competencia exclusiva para la delimitación fronteriza, con la cooperación de los Estados ribereños, hacía que los acuerdos fronterizos u otros acuerdos concluidos entre Nigeria y Camerún relativos al lago Chad no fueran *res inter alios acta* para los otros miembros de esta comisión, por lo que ni Níger ni Chad (ambos ribereños en el lago) serían simples terceras Partes en el caso. La cuarta excepción era, en consecuencia, no sólo una excepción a la competencia de la Corte que pretendía la aplicación del principio del *Oro Monetario*, sino también a la admisibilidad de la demanda.

Camerún, por su parte, sostenía que la Corte debía ejercer su competencia sobre la totalidad de la frontera y hasta el punto terminal septentrional situado en el lago Chad; rechazaba la idea de una distinción entre terceros Estados “*à part entière*” y simples terceros Estados y abogaba por el artículo 59 del Estatuto como protección suficiente de los derechos de los terceros Estados.

La excepción octava se refería al hecho que la delimitación marítima que se le solicitaba a la Corte no podía ser realizada porque ésta involucraría los derechos e intereses de terceros Estados. Nigeria advertía que, al ser cinco Estados los colindantes con el Golfo de Guinea (Nigeria, Camerún, Guinea Ecuatorial, Gabón y Santo Tomé y Príncipe), la Corte no podía decidir sobre una serie complejamente interrelacionada de reclamos potenciales de terceros Estados, siendo necesario intentar previamente llegar a un acuerdo mediante negociación directa. Asimismo sostenía Nigeria que fijar la extensión completa de las áreas marítimas de ambos países, como solicitaba Camerún, implicaba determinar puntos triples y fijar la extensión de los derechos de terceros Estados; enunciando, de manera indirecta y adaptada para el caso de las delimitaciones marítimas, la teoría de las Partes indispensables.

Ambas excepciones serían rechazadas por la Corte, la primera por trece votos contra cuatro en la sentencia sobre excepciones preliminares de 11 de junio de 1998; en la cual la Corte advierte que Camerún no había solicitado la determinación de la localización del punto triple Nigeria-Camerún-Chad en el lago, no obstante, al indicar la pretendida frontera lacustre entre Camerún y Nigeria su futura sentencia tendría como consecuencia bien la confirmación del punto triple, tal y como fuere aceptado en la práctica sobre la base de las actas y acuerdos de las antiguas potencias coloniales y las demarcaciones operadas en la comisión, o bien la determinación de una nueva localización del punto triple, como consecuencia posiblemente del reclamo de Nigeria sobre Darak y las islas adyacentes. La Corte concluye que ése es un punto que decidiría en la sentencia de fondo sin pronunciarse sobre los intereses del Chad, ya que ninguna de las Partes discutía el trazado actual de su frontera en el centro del lago tal y como había sido descrito en el documento técnico de demarcación de fronteras

¹²¹⁴ *Ibid*, párr. 4.11: “[The Court] should not determine in this proceeding...the boundary in Lake Chad to the extent that that boundary constitutes or is determined by the tripoint in the lake. Whether the matter is considered as one going to the Court’s jurisdiction...or as to the admissibility of the proceedings...does not affect the matter” (énfasis en el original).

internacionales de los Estados miembros del lago Chad¹²¹⁵ y proceder a una nueva determinación del punto donde la frontera entre Camerún y Nigeria se une a la de Chad y Camerún, no produciría más que el desplazamiento del punto triple a lo largo de la línea fronteriza dentro del lago, entre Chad y Camerún, lo cual no tendría ninguna consecuencia para Chad¹²¹⁶.

En cuanto a la excepción octava la Corte pospone su decisión al fondo del asunto por haber valorado que no tenía un carácter exclusivamente preliminar¹²¹⁷ y es finalmente rechazada en la sentencia de fondo de 10 de octubre de 2002¹²¹⁸.

Esta decisión sirve para reafirmar la idea de la inexistencia de una teoría de Partes indispensables en la Corte Internacional de Justicia. Teoría inaceptable aun en los casos de delimitaciones marítimas o terrestres en donde se deban fijar puntos triples.

4. Los derechos de terceros en caso de demandas reconconvencionales

Sin mencionar ninguna teoría de los terceros indispensables Bosnia y Herzegovina en su escrito de observaciones sobre la demanda reconconvencional de Serbia y Montenegro en el caso de *Convención sobre Genocidio* sostenía que se debía tomar en cuenta los derechos e intereses de terceros Estados con *jus standi* ante la Corte, los cuales debían ser informados de los casos presentados ante ella, tanto en virtud de un *compromis* como de una demanda unilateral, a fin de que, en caso de que lo estimaran oportuno, pudieran intervenir (según establece el artículo 62 del Estatuto). El aparente interés altruista en los terceros Estados se debía a que Bosnia y Herzegovina pretendía que, al no existir una regulación en relación con la notificación de los terceros Estados sobre la presentación de demandas reconconvencionales en el supuesto de que una demanda reconconvencional, como la presentada por Serbia y Montenegro, planteara una cuestión autónoma en relación con la solicitud inicial y se basara en hechos diferentes, se debía evitar su acumulación en razón de los efectos perjudiciales que se engendrarían respecto a los terceros Estados¹²¹⁹. La Corte admite la demanda reconconvencional, por primera vez de forma preliminar mediante orden y para contrarrestar los posibles efectos para terceros Estados, la Corte instruye a la Secretaría transmitir una copia

¹²¹⁵ Para los detalles sobre dicho documento vide *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, págs. 305-306, párr. 65.

¹²¹⁶ El Juez PARRA-ARANGUREN sostiene que la cuarta excepción no tiene un carácter exclusivamente preliminar porque considera incierto que la posibilidad de la determinación del punto triple no lesione los derechos del Chad. Por otro lado, a diferencia de la delimitación marítima en que la Corte motiva a Guinea Ecuatorial a intervenir, en el caso del Chad al señalar que el desplazamiento del punto triple en el lago Chad sería sin consecuencias para el Chad, la Corte estaba excluyendo cualquier posibilidad de solicitud de intervención de éste. Vide *ibid*, *opinión separada del juez Parra-Aranguren*, págs. 350-353, párrs. 1-12. Por otro lado, en una posición más extrema el Juez AJIBOLA considera que la cuarta excepción debía ser aceptada porque en la práctica sobre el terreno la posición del punto triple tendría repercusiones sobre la frontera entre Camerún y Chad en razón del desplazamiento del punto triple. La única solución que encontraba era que Camerún, Nigeria y Chad sometieran la disputa a la Corte por la vía del *compromis*. Vide *ibid*, *Opinión disidente del Juez Ajibola*, págs. 407-408.

¹²¹⁷ Lo cual ha sido interpretado como teniendo como único objetivo no cerrar las puertas a la intervención de Guinea Ecuatorial. Vide PALCHETTI, P., “La protection des intérêts d’Etats tiers par la Cour internationale de Justice: L’affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria”, *R.G.D.I.P.*, vol. CVIII, 2003, págs. 876-877, párr. 17.

¹²¹⁸ Para más detalles sobre la octava excepción vide *supra* d) *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*: ¡El artículo 59 del Estatuto no protege suficientemente los derechos de terceros en caso de delimitaciones marítimas! pág. 231.

¹²¹⁹ Vide *Written Observations of the Government of Bosnia and Herzegovina on the Counter-claims of the Federal Republic of Yugoslavia*, 9 October 1997, párr. 7.

de dicha orden a todos los Estados con *ius standi* ante ésta¹²²⁰. La solución para la protección del ejercicio del derecho de intervención fue la notificación del nuevo reclamo.

5. Conclusiones

La Corte ha tenido, en diferentes ocasiones y en situaciones heterogéneas, la obligación de decidir sobre casos en que alguna Parte ha alegado que los supuestos intereses o derechos de terceros convergen, hasta el punto de llegar a confundirse con los derechos de las Partes originales en el juicio o pueden ser afectados, ante dichas situaciones la Corte ha adoptado diferentes soluciones, que parecieran concebidas para cada caso en particular, lo cual torna de difícil, por no decir imposible deducir una regla que pueda ser aplicable para casos que podríamos definir como análogos a los resueltos previamente. De ahí que los consejeros internacionales y los gobiernos se sitúen ante la incertidumbre de contar con pocas pistas fiables para poder prever la decisión que adoptará la Corte.

La Corte ha pasado de un extremo al otro:

1. Se ha abstenido de conocer en aquellos casos en que la decisión que se le solicita en el *petitum* de cada Parte, que define lo que llegaría a ser la *res judicata inter partes*, y los intereses de los terceros Estados, confluyen de tal forma que para poder dictar su sentencia, la Corte tendría previamente que decidir sobre estos intereses: situaciones, derechos o presuntos derechos de terceros Estados, provocando con dicha decisión un flagrante e irreparable perjuicio. Este actuar que pareciera constituir la protección ideal de los derechos de terceros Estados, no está previsto ni en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte, como tal, sino que se deriva y es característica propia del sistema judicial internacional, según el cual la Corte no puede conocer de un caso sin que exista consentimiento previo, voluntariamente expresado, a su jurisdicción. Visto del lado del tercero, dos Estados no pueden acordar someter a la Corte un asunto que forzosamente involucra tres o más Estados, en perjuicio de uno o varios tercero(s). Si bien los terceros Estados pueden participar como intervinientes, se les estaría obligando a involucrarse (aun cuando acepten “voluntariamente” hacerlo) en un juicio que hubieran preferido no hubiera tenido lugar o que hubiera preferido resolver mediante negociación directa, el cual de llegar a sentencia en su contra recibiría con certeza el rechazo de éstos. Desde esta perspectiva, la función de la Corte como órgano de solución de diferendos, se ve doblemente limitada.

2. En diferentes ocasiones ha conocido del caso y ha amparado a los terceros en el principio de la relatividad de la cosa juzgada. La pregunta que debemos plantearnos es ¿en qué casos se puede aplicar el artículo 59 del Estatuto? Aunque la Corte lo ha aplicado indistintamente en litigios relativos a delimitaciones marítimas, terrestre, responsabilidad de los Estados por comisión de ilícitos internacionales¹²²¹ y a todo caso en que ha debido dejar sentado que la

¹²²⁰ Vide *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997*, pág. 259, párr. 39.

¹²²¹ Vide *Application of the Convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008*, pág. 17, párr. 53; *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, párr. 115; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 2004*, pág. 612, párr. 97; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, págs. 305, 419, 421, 439; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, págs. 96-97, párr. 183; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia /Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, págs. 593-594, párr. 44; *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pág. 498, párr. 93, pág. 502, párr. 102; *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J.*

obligatoriedad de sus sentencias se limita a las Partes del proceso, la Corte ha, al mismo tiempo, comenzado a aceptar en sus sentencias, que la protección del artículo 59 del Estatuto concede, no basta para determinados supuestos. Pero aun haciendo dicha aseveración, a diferencia de los casos del *Oro Monetario* y el de *Timor Oriental*, la Corte ha aceptado que puede conocer de los mismos, limitando materialmente su sentencia; lo que nos parece, a todas luces, válido, pero no en todos los casos, suficiente.

3. En ese escenario los terceros pueden aparecer como prevaleciéndose deliberadamente de la abstracción del tablero jurídico que su ausencia, consciente e intencionada, le concede; impidiendo, si la Corte se decide por la primera opción (abstenerse), una solución a la disputa o sufriendo todas las consecuencias derivadas de su ausencia, en el caso que la Corte, al optar por la segunda opción (invocar el artículo 59 del Estatuto), decida la disputa desconociendo los derechos y pretensiones que les son propias a dichos Estados y prejuzgue o llegue a lesionar sus derechos. Esta situación ha sido objeto de manipulaciones de parte de los demandados que, sin objetar directamente la jurisdicción de la Corte, han pretendido que ésta se abstuviera de conocer en casos interpuestos en su contra, para no causar perjuicio a los terceros ausentes.

4. Dos soluciones parecen apropiadas cuando la protección ofrecida por el artículo 59 del Estatuto no es suficiente: i) Fortalecer la institución de la intervención, con la inclusión en el reglamento de un atractivo para el tercero que tema verse perjudicado por una sentencia (punto que será abordado *infra* en IV. *Res judicata* y la intervención como medio de protección de los derechos de terceros). ii) Crear un sistema de información entre los Estados y la Corte a fin de que la Corte, antes de dictar sus sentencias, pueda evaluar si con las mismas, los potenciales derechos de terceros son susceptibles de ser perjudicados. No nos referimos aquí a la instauración del *Amicus Curiae*, que causa tantas comprensibles reservas y necesitaría una reforma tanto del Reglamento como del Estatuto; que es en suma, con sus particularidades, en lo que ha terminado convirtiéndose la intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto, sino un sistema de comunicación y evaluación previa de declaraciones de intereses, a fin de comunicarlas a las Partes y a la Corte, sin irrumpir directamente en el procedimiento y que pueda ser objeto de observaciones por cada Parte.

III. Efectos potenciales respecto a terceros Estados no intervinientes en un juicio

1. Introducción

Reports 2000, pág. 24, párr. 26; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, págs. 290, párr. 24, pág. 292, párr. 28, pág. 310, párr. 75, pág. 311, párr. 76, pág. 323, párrs. 113, 114; *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J., Recueil 1992*, pág. 260, párr. 51, pág. 261, párr. 54.

Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, págs. 91-92, párr. 54; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pág. 425, párr. 75, pág. 431, párr. 88; *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, pág. 577, párr. 46; pág. 579, párr. 49, pág. 580, párr. 50; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pág. 24, párr. 28, pág. 32, párr. 43; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 25, párr. 21; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application of Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, págs. 13, 15, 20, 26; *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, págs. 9, 10, 18, 19, 29; *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. 1966*, págs. 36-37, párr. 59; *Case concerning the northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963, I.C.J. Reports 1963*, págs. 33-34; *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1961: I.C.J. Reports 1961*, pág. 27.

Durante estos últimos años los doctrinarios han insistido en advertir, en relación con las sentencias de la Corte Internacional de Justicia, que el principio de la autoridad relativa de la cosa juzgada no es suficiente para proteger a los terceros contra ciertos efectos de las decisiones¹²²². Dichos efectos que pueden ser jurídicos o fácticos, susceptibles de causar perjuicios o beneficiar la posición de los terceros, en caso de que sea planteado un litigio sobre la misma cuestión pero contra otros Estados. Tal y como reconoce R. BERNHARDT, aun cuando una sentencia no es obligatoria para los terceros Estados, puede jurídicamente o de hecho perjudicar la posición de un tercer Estado. Una decisión podría conceder un peso apreciable a la posición de una Parte en una disputa y debilitar, de esta forma, la posición de un tercer Estado¹²²³.

Al referirnos en este capítulo a los potenciales efectos, partimos del hecho que la obligatoriedad y los efectos que una sentencia puede tener, son dos consecuencias completamente diferentes derivadas de la misma.

La sentencia aunque es, así ha de ser, únicamente obligatoria para las Partes en el juicio, puede ocasionar consecuencias, crear situaciones o prejuzgar sobre los derechos o deberes de terceros, causando, perjuicios o beneficios, al originar efectos materiales y no netamente jurídicos, para terceros Estados no Partes en un juicio.

En general se entiende que existen cuatro áreas en las que las sentencias, tanto los considerandos como el dispositivo, pueden llegar a ser relevantes para terceros Estados, a saber:

1. Sentencias que contribuyen al desarrollo del derecho internacional en general¹²²⁴: *precedente*. J. SALMON apunta que las sentencias de la Corte tienen autoridad más allá del artículo 59 del Estatuto, en tanto enunciados de derecho, sin importar en qué forma sean expresados (sentencias, opiniones, órdenes), sin carácter obligatorio, pero con gran autoridad

¹²²² Vide CAHIN, G., “La motivation des décisions de la Cour internationale de Justice”, en RUIZ FABRI, H. y SOREL, J-M., (s.l.d.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pág. 83. Vide también BERNHARDT, R., “Article 59”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1250: “Art. 59 alone does not always afford sufficient protection to third States.”; SPERDUTI, G., “Notes sur l’intervention dans le procès international”, *A.F.D.I.*, vol. XXX, 1984, pág. 275.

¹²²³ BERNHARDT, R., “Article 59”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1249: “[E]ven if a judgment is not binding for third States, it can legally or factually prejudice the position of the third State. The decision might give considerable weight to the position of one party to the dispute and weaken the position of a third State”.

¹²²⁴ Aun en el caso de *obiter dicta* como el relativo al *uti possidetis juris* en el caso del *Différend frontalier* (Burkina Faso/Mali), después del cual ningún Estado africano puede negar su aplicación en dicho continente: “[B]ien qu’il ne soit pas nécessaire, aux fins de la présente affaire, de démontrer qu’il s’agit là d’un principe bien établi en droit international, en matière de décolonisation, la Chambre désire en souligner la portée générale, en raison de l’importance exceptionnelle qu’il revêt pour le continent africain ainsi que pour les deux Parties.” *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, préc., págs. 565-567, párrs. 20-26, especialmente 20. O el reconocimiento en la sentencia de la Corte de un derecho *erga omnes* como en *vide Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J. Recueil 1970*, pág. 33, párrs. 34-35 (prohibición del genocidio, de los actos de agresión, protección contra la esclavitud y la discriminación racial); *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, pág. 102, párr. 29 (auto determinación de los pueblos); *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, pág. 616, párr. 31 (derechos y obligaciones de la Convención sobre Genocidio de 1948); *Conséquence juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, pág. 199, párr. 155 (normas de derecho internacional humanitario) o *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda) compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, págs. 31-32, párr. 64 (prohibición del genocidio).

de hecho que emanan del valor que la misma Corte les concede, en calidad de fuente supletoria normativa, con efecto para todos los Estados¹²²⁵.

2. Sentencias que crean un resultado objetivo: delimitaciones marítimas, terrestres, adjudicación de territorios, reconocimiento de determinada nacionalidad, en definitiva: *establecimiento de situaciones concretas o situaciones fácticas*.

3. Sentencias en que se *interpretan tratados multilaterales* (sin o con intervención de otros Estados partes de la convención/tratado multilateral)¹²²⁶.

4. Sentencias en casos donde un tercer Estado (o Estados) ha *intervenido* por detentar un interés de orden jurídico susceptible de ser afectado por la sentencia¹²²⁷, respecto al Estado interviniente.

Los tres últimos puntos serán abordados a continuación y dejaremos el último punto para ser estudiado *infra*.

E. LAGRANGE señala, además, que una sentencia internacional puede causar tres tipos de perjuicios a los terceros Estados:

1. Materiales.

2. Reafirmar una sospecha de imputabilidad de un hecho internacionalmente ilícito.

3. Dificultar que la Corte adopte una postura diferente a la de su sentencia previa.¹²²⁸

Los dos primeros más relacionados con conclusiones fácticas o resultados objetivos de una determinada sentencia y el tercero con el *precedente* y la coherencia horizontal entre las sentencias de la Corte.

2. Conclusiones fácticas o resultados objetivos

Para PH. COUVREUR las denominadas “*objective situations*” no deben tenerse como una excepción al alcance *ratione personae* de la *res judicata*¹²²⁹; son los efectos materiales de las

¹²²⁵ SALMON, J., “L’*autorité des prononcés de la Cour internationale de La Haye*”, en VASSART, P., HAARSCHER, G. *et al*, *Arguments d’*autorité* et arguments de raison en droit*. Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1988, pág. 34.

¹²²⁶ *Vide Avena and others Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, págs. 69-70, párr. 151; *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, Declaración del Presidente Guillaume, pág. 517.

¹²²⁷ BERNHARDT, R., “Article 59”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. *et* OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1247.

¹²²⁸ LAGRANGE, E., “Le tiers à l’instance devant les juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM)”, en RUIZ FABRI, H. *et* SOREL, J.M. (Ed.), *Les tiers à l’instance devant les juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2005, págs. 36-37; citadas también por WELLENS, K., “L’*autorité des prononcés de la Cour internationale de Justice*”, en *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*, 2007, pág. 750.

¹²²⁹ COUVREUR, Ph., “The Effectiveness of the International Court of Justice in the Peaceful Settlement of International Disputes”, en MULLER, A.S. *et al* (eds.), *The International Court of Justice*, Netherlands, Kluwer Law International, 1997, pág. 102, nota al pie 47: “[I]t should be stressed that, contrary to what is frequently asserted, the ‘*objective situations*’ which may flow from certain judicial decisions do not in any way constitute exceptions to the aforementioned rule [*res judicata inter partes*]; and that one needs to distinguish between on the one hand, the *res judicata* which, formally, only concerns and is only binding upon the parties and, on the other hand, its material effects, which may under certain circumstances be of an *erga omnes* character.” *Vide* también BRANT, L.N.C., “L’*autorité des arrêts de la Cour internationale de Justice*”, en *Les arrêts de la Cour Internationale de Justice*, Dijon, Editions Universitaires, 2005, págs. 146-151.

sentencias que implican situaciones objetivas que deben tenerse con un carácter *erga omnes* y no la sentencia como tal, la cual es obligatoria únicamente para las Partes. R. BERNHARDT, por el contrario, sostiene que las sentencias pueden producir resultados objetivos que podrían posiblemente obligar a terceros Estados¹²³⁰.

Desde una aproximación estrictamente legal, no existe una obligación de acatar sentencias de juicios en las que un Estado no es Parte, lo que implica que los terceros no se encuentran impedidos de presentar sus propias demandas aunque se refieran a puntos de derecho o el mismo asunto, para que sean valorados judicialmente¹²³¹.

La realidad, no obstante, es que una sentencia de la Corte tiene el efecto psicológico colateral de tener como verdad lo por ésta resuelto, la cual llega a condicionar el actuar legal del resto de Estados, pudiendo, en dependencia del respeto que se le profese, inhibir, al tercer Estado no Parte en un juicio, de reclamar un derecho que le ha sido conculcado mediante una sentencia en un caso que no ha participado¹²³². A estas situaciones nos referiremos en el siguiente epígrafe.

A. Hechos probados en sentencias previas

En cuanto a los efectos que pueden llegar a tener las sentencias que tienen carácter de *res judicata* respecto a terceros Estados, se ha solido debatir si el establecimiento de elementos fácticos en una sentencia de la Corte relacionada a un caso pendiente en esta misma, puede ser tenido como verdad (*res judicata pro veritate accipitur*).

La Corte en su sentencia en el caso de las *Acciones Armadas fronterizas y transfronterizas* indicaba que teniendo en cuenta las reglas relativas al establecimiento de la prueba, no puede alegarse cosa juzgada si no existe identidad de Partes. El principio *res judicata pro veritate accipitur* no tendría más efecto que dentro del mismo juicio. De tal forma que, la Corte ha rechazado el argumento según el cual una vez dictada una sentencia sobre un litigio en el que ciertos hechos hubieran sido abordados y sobre los cuales ella se hubiera pronunciado, ningún nuevo proceso podría ser presentado en el que estos mismos hechos, junto con otros nuevos, pudieran ser tomados en cuenta. En definitiva, le corresponde a las Partes, teniendo en cuenta las reglas habituales de la prueba, establecer en cada juicio los hechos, sin que pueda, en virtud del artículo 59 del Estatuto, ser invocada la *res judicata* de un juicio entre otras Partes¹²³³. El Juez SCHWEBEL, haciendo alusión a dicho considerando, en su opinión

¹²³⁰ BERNHARDT, R., "Article 59", en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1248: "[T]hird States are bound to recognize or accept objective results of a decision irrespective of Article 59".

¹²³¹ "Whether it is wise to do so, or whether the tribunal will or may decline to follow precedents, constitute separate questions." Vide CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, pág. 341, en nota al pie 22.

¹²³² BERNHARDT, R., "Article 59", en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1247: "States tend to regard pronouncements of the Court as authoritative and reliable statements of the law, as may be observed from the very existence of the advisory procedure and from its use by UN organs. They therefore usually act in accordance with any judgments of the Court, and they expect that other States will do the same" (notas al pie suprimidas).

¹²³³ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, págs. 91-92, párr. 54: "On ne peut davantage admettre l'argument selon lequel, une fois que la Cour a rendu un arrêt dans une affaire où certaines faits ont été avancés et qu'elle s'est prononcée à leur sujet, aucune nouvelle procédure dans laquelle ces faits, comme d'autres faits, seraient susceptible d'être pris en considération ne saurait être engagé. En tout état de cause, il appartient aux Parties d'établir dans la présente affaire les faits compte tenu des règles habituelles de preuve sans que puisse être invoquée la chose jugée dans une autre affaire ne mettant pas en cause les mêmes parties (voir l'article 59 de Statut)."

disidente en este mismo caso, advertía que de llegar dicho litigio a la fase de fondo, Nicaragua con certeza iba a invocar contra Honduras los considerandos de hecho y las conclusiones de derecho en la sentencia de la Corte de 1986 en el caso de las *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*, cuestionándose e incitando a la Corte a dar plena aplicación al artículo 59 del Estatuto, a fin de que ésta llegara a conclusiones diferentes a las tomadas en el caso contra Estados Unidos, las cuales estimaba erradas¹²³⁴.

Aunque la Corte en el caso de las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas* no haya llegado a una sentencia sobre el fondo, cabe preguntarse si ésta hubiera permitido en su *ratio decidendi* entrar en contradicciones con los hechos aceptados como verdad en su sentencia de 1986. Dicha posición hubiera ido, a todas luces, en contra de la coherencia horizontal que debe existir entre las sentencias de todo tribunal de justicia y aún más de una Corte Internacional de Justicia.

Sobre este mismo punto, pero en caso más reciente, los jueces RANJEVA, SHI y KOROMA en su opinión disidente conjunta a la sentencia de 26 de febrero de 2007 en el caso de la *Convención sobre Genocidio*, en pro de la necesidad de esta coherencia horizontal, advertían que aunque las sentencias en los casos de la *Legalidad del uso de la Fuerza (excepciones preliminares)*, no eran, *stricto sensu*, en virtud de los artículos 59 y 60 del Estatuto, *res judicata* para las Partes en el caso en cuestión, tanto desde una perspectiva fáctica como jurídica, les parecía claro que si Serbia y Montenegro no era un Estado Miembro de Naciones Unidas en 1999, tampoco lo había sido el 28 de marzo de 1993 cuando se había presentado la solicitud en el caso de la *Convención sobre Genocidio*¹²³⁵. En consecuencia, se podría concluir que hay consideraciones que en caso de sentencias en litigios conexos, una vez que son constatadas como verdad dentro de una (aunque sea tan sólo en los considerandos que no es más que la estructura sobre la cual reposa la *res judicata*), resulta contra toda lógica que la Corte, analizando las mismas situaciones, llegue a conclusiones diferentes o contradictorias. Sin embargo, más allá de la lógica jurídica, la Corte no tiene ninguna obligación ni estatutaria ni reglamentaria de decidir casos conexos de forma coherente, por lo que en algunas ocasiones se ha permitido salidas un tanto oscuras; de ahí la opinión disidente de los jueces RANJEVA, SHI y KOROMA, antes citada, que sin embargo, pone en entre dicho el actuar de la Corte¹²³⁶.

A continuación otros dos casos, a guisa de ejemplo, en los que sus respectivas sentencias revelaban posibles consecuencias para terceros Estados no Partes en un juicios paralelos, sino

Posición que contrasta con lo referido a la Opinión Consultiva de 1950 en los casos del *Sudeste Africano*: “The unanimous holding of the Court in 1950 on the survival and continuing effect of Article 7 of the Mandate, continues to reflect the Court’s opinion today. Nothing has since occurred which would warrant the Court reconsidering it. All important facts were stated or referred to in the proceedings before the Court in 1950”. Y luego cuando asevera que: “[T]he Court sees no valid ground for departing from the conclusion reached in the Advisory Opinion of 1950 to the effect that the dissolution of the League of Nations has not rendered inoperable Article 7 of the Mandate.” Vide *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Reports 1962, págs. 334 y 338.

¹²³⁴ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, págs. 130-131.

¹²³⁵ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión disidente conjunta de los Jueces Ranjeva, Shi y Koroma, pág. 272, párr. 13: “[F]rom both the factual and legal perspectives, it seems quite clear that, if Serbia and Montenegro was not a Member of the United Nations in 1999, then it must also not have been a Member on 28 March 1993, when the Application in this case was filed.”

¹²³⁶ Para críticas sobre la falta de coherencia de la Corte en juicios paralelos vide CHRISTAKIS, T., “Note sous Cour internationale de Justice, arrêt du 18 novembre 2008. Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)-Exceptions préliminaires”, *R.G.D.I.P.*, vol. CXIII, 2009, págs. 193-205; LAGRANGE, E., “La cohérence de la chose jugée (l’affaire du Génocide devant la CIJ), *A.F.D.I.*, vol. 53, 2007, págs. 1-42.

en cuanto a que éstos podían reaccionar conformándose a lo que la Corte ha decidido en una de sus sentencias.

El primero es el caso *Nottebohm* en el cual la Corte no reconoce que el Sr. Friedrich NOTTEBOHM detentara la nacionalidad liechtensteiniana a efectos del caso en cuestión, referido al ejercicio de la protección diplomática, con respecto a Guatemala¹²³⁷, sin proceder, no obstante, a examinar la validez de su naturalización según la ley del Reino de Liechtenstein¹²³⁸. Como advierte el Juez *ad hoc* liechtensteiniano se podía prever que por los motivos que se le negó el ejercicio de la protección diplomática a Liechtenstein, cualquier tercer Estado estuviera en la posición de llegar a conclusiones más allá de los límites restringidos del caso en concreto, que condujera a no reconocer otros efectos de dicha nacionalidad en el plano internacional. El Juez GUGGENHEIM sostenía que nada impediría que los terceros Estados tuvieran al Sr. F. NOTTEBOHM como un apátrida (ya que éste había perdido la nacionalidad alemana sin adquirir válidamente la nacionalidad de Liechtenstein en el plano internacional). El hecho que una sentencia sólo fuera aplicable a un caso particular y que la *res judicata* no obligara a terceros Estados no invalidaba, a su entender, la fuerza de esas consideraciones, porque en definitiva el alcance de la decisión judicial se extiende más allá de los efectos previstos en el artículo 59 del Estatuto¹²³⁹. Lo que le hacía temer que finalmente en el plano internacional se le tuviera al Sr. F. NOTTEBOHM, de hecho, como un apátrida.

Otro caso igualmente sibilino, un poco más reciente, es la aceptación de la Corte en su sentencia el caso de la *Orden de arresto*, de su ignorancia respecto a las consecuencias “eventuales” que podía tener su decisión en relación con terceros Estados.

En esta decisión la Corte declaraba que la orden de arresto de 11 de abril de 2000 dictada y difundida por el Reino de Bélgica en contra del Sr. Abdulaye YERODIA NDOMBASI, constituía una violación de una obligación jurídica, al desconocer la inmunidad de jurisdicción penal y la inviolabilidad que goza un Ministro de Relaciones Exteriores en servicio.

La Corte señaló que su sentencia era para el caso concreto entre la República Democrática del Congo y Bélgica, omitiendo hacer directamente mención al artículo 59 del Estatuto. La Corte no osa invocar el artículo 59 porque estaba consciente que su sentencia con certeza tendría efectos más allá de las Partes en dicho caso¹²⁴⁰. No obstante, la Corte no podía, tal y como lo solicitaba la RDC, ordenar a todos los Estados no Partes en el juicio, a quienes se les hubiere transmitido la orden, que no dieran efecto a la misma, evidentemente, se hubiera extralimitado de sus funciones.

Previendo estos efectos es que Afganistán envía nota de 12 de agosto de 1973¹²⁴¹ en el caso del *Proceso de los Prisioneros de Guerra pakistaníes*, en el que en la audiencia oral de 26 de junio de 1973 Pakistán se calificaba como sucesor de la Gran Bretaña (India Británica)¹²⁴², a lo que se oponía Afganistán por considerarlo como ilegal. Afganistán anunciaba con esa nota que llevaría a cabo acciones pacíficas para defender sus intereses legítimos si la Corte se pronunciaba en relación a los que consideraba tratados desiguales impuestos a Afganistán y solicitaba al Presidente de la Corte se corrigieran las minutas de las audiencias

¹²³⁷ Vide *Affaire Nottebohm (deuxième phase)*, Arrêt du 6 avril 1955: C.I.J. Recueil 1955, pág. 17.

¹²³⁸ Vide *ibid*, pág. 20.

¹²³⁹ *Ibid*, Opinión disidente del Juez *ad hoc* Guggenheim, págs. 60-61: “Le fait que l’arrêt à l’égard des Etats tiers n’infirmes aucunement les considérations que je viens de développer. La portée de la décision judiciaire dépasse les effets prévus à l’article 59 du Statut”.

¹²⁴⁰ Vide *Mandat d’arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pág. 33, párr. 77.

¹²⁴¹ C.I.J. *Mémoires, Procès de prisonniers de guerre pakistanais*, Doc. 57, págs. 167-168.

¹²⁴² *Ibid*, Argument of Mr. BAKHTIAR, págs. 75, 80-81.

correspondientes a ese día. El Secretario de la Corte descarta la posibilidad de intervención después de estudiar esa nota¹²⁴³.

B. Respecto a la adjudicación de territorios

Entre las sentencias que producen un resultado objetivo y tienen efectos *erga omnes*, es decir, respecto de las cuales se estima que los terceros Estados podrían de alguna forma verse afectados, se encuentran las relativas a la adjudicación de territorios. R. BERNHARDT en su comentario al artículo 59 del Estatuto utiliza como ejemplo el caso en que una sentencia fijara un límite entre dos Estados, un tercer Estado no Parte ni reclamante de derechos soberanos en la misma área, debería “aceptar” el resultado de dicha sentencia, sin poder alegar que el territorio o área adjudicada pertenece a otro Estado¹²⁴⁴; esta hipótesis podría ser aceptable, siempre y cuando la sentencia no causare ningún tipo de perjuicio a terceros Estados.

El límite intrínseco de la función jurisdiccional, es decir, el principio de la autoridad relativa de la cosa juzgada, tiene como corolario que cualquier tribunal internacional debe abstenerse de modificar o causar perjuicio a los derechos de terceros ausentes en un juicio sin que medie su consentimiento. Pero en el caso de decisiones judiciales relativas a la cesión de territorio, se suele dar por un hecho que éstas debería de desplegar sus efectos *erga omnes*, dicho efecto, como reconoce G. DISTEFANO contribuye a su perfeccionamiento¹²⁴⁵.

Autores como A. EL OUAIL y CH. DE VISSCHER aceptan que se admita que en ciertas circunstancias, los límites subjetivos de la cosa juzgada (su relatividad), puedan ser superados¹²⁴⁶, o como lo formulara este último, que el caso especial de las sentencias que deciden sobre la soberanía territorial de un Estado o sobre la delimitación de las fronteras entre dos Estados, sean una excepción a la relatividad de la cosa juzgada¹²⁴⁷, ya que al establecer situaciones objetivas con efectos *erga omnes*, son oponibles a los terceros Estados aunque no hayan participado en el proceso; operando *in rem* y no únicamente *in personam*. De ahí que CH. DE VISSCHER advirtiera que el laudo de la *Isla de Palmas* y la sentencia del caso del *Estatus jurídico de Groenlandia Oriental* eran, de hecho, oponibles a todos los Estados miembros de la Sociedad Internacional –aunque no hubieran participado en dichos procesos– con respecto a sus posibles reivindicaciones sobre los mismos territorios; en total correspondencia con su alegato como consejero de Dinamarca, en el cual el profesor belga sostenía que la cuestión relativa a determinar si una región era *terra nullius* o sujeta a la soberanía de un Estado, debía plantearse en relación con todos los Estados (*erga omnes*) y no

¹²⁴³ *Ibid.*, Doc. 67, págs. 174-175.

¹²⁴⁴ BERNHARDT, R., “Article 59”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1248: “[I]f a judgment has decided on the correct border line between two States, a third State –not claiming sovereign rights in the same area– must accept the result of the judgment, it cannot take the position that the formally disputed area belongs to State A if a binding decision has found that this area falls under sovereignty of State B.”

¹²⁴⁵ DISTEFANO, G., “La sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur la délimitation des frontières maritimes entre l’Érythrée et le Yémen: quelques observations complémentaires”, *A.F.D.I.*, vol. XLVI, 2000, pág. 268: “[L]a décision juridictionnelle, tout en étant inter partes, peut accroître erga omnes les poids relatif du titre gagnant, peut en somme contribuer à sa perfection. Mais elle ne sera pas opposable en tant que telle, c’est-à-dire en tant qu’acte juridique, aux autres Etats”.

¹²⁴⁶ EL OUAIL, A., *Effets juridiques de la sentence internationale. Contribution à l’étude de l’exécution des normes internationales*, Paris, LGDJ, 1984, págs. 83-84.

¹²⁴⁷ DE VISSCHER, Ch., “La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye”, *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pág. 9. “Les arrêts qui statuent sur la souveraineté territoriale d’un Etat ou sur la délimitation des frontières entre deux Etats, font, au contraire, exception à la relativité de la chose jugée”.

desde la perspectiva de las relaciones bilaterales¹²⁴⁸. La Corte Permanente de Justicia Internacional, en su sentencia en el caso en cuestión, llega, sin embargo, únicamente a aceptar que al decidir sobre la adjudicación de la soberanía de un territorio debe tomar en cuenta los reclamos soberanos de otras potencias sobre el mismo territorio¹²⁴⁹.

De igual forma SH. ROSENNE, pero con otra aproximación sostiene que en los casos en que la *res judicata* se refiera al territorio o el estatus de un Estado, aunque la sentencia *qua* sentencia es obligatoria únicamente para las Partes, es efectiva *erga omnes*, es decir, para todos los Estados¹²⁵⁰.

Como ya mencionamos nuestro punto de partida es abordar los efectos respecto a los terceros Estados no Partes, no como una excepción a los alcances subjetivos de la *res judicata*, porque los terceros no tienen la obligación de acatar la sentencia en cuestión, sino como posibles consecuencias colaterales de una sentencia que van más allá de las Partes en el caso en concreto, que sin poderles ser exigibles *in jure*, de facto condicionan y limitan los derechos de los terceros Estados.

El hecho que una sentencia tenga efectos *erga omnes*, no confiere derechos ni obligaciones a terceros Estados no Partes en el juicio, ya que los derechos de éstos no pueden ser afectados por la sentencia de la Corte sin la aceptación expresa de ellos, quienes conservan intacta la posibilidad de ser reivindicados ante la Corte u otro tribunal arbitral, sin que el Estado beneficiado (victorioso) por la sentencia, para evitarlo, pueda interponer una *exceptio rei judicatae*. Sin embargo, más allá de la autoridad limitada *ratione personae* o relativa de la *res judicata*, la realidad es que este tipo de sentencias tienen efectos indirectos respecto a la posición jurídica los terceros Estados sobre todo de los vecinos no Partes en un juicio, a los que nos referiremos como efectos, no jurídicos, sino fácticos; que hacen que un gobierno medite mil veces antes de llegar a contrariar los alcances de una sentencia dictada por la Corte Internacional de Justicia, mediante la interposición de una demanda, reivindicando derechos concedidos por ésta a otro Estado. Se entiende que las decisiones tomadas por la Corte poseen una autoridad inherente *erga omnes* y un “Estado medio” que ose ir contra éstas se estaría recluyendo bajo la sombra del desprecio total de la Sociedad Internacional, con todas las consecuencias que ello implica; alejándose de esta forma de la esfera de los efectos estrictamente jurídicos y entrando a lo políticamente aceptable¹²⁵¹.

C. En delimitaciones

Como veremos a continuación y tuvimos la oportunidad de abordar en cierta medida *supra*, la Corte en cuanto a los derechos de terceros, parece no darle igual tratamiento a las delimitaciones terrestres que a las marítimas, siendo más cuidadosa en relación con estas últimas que respecto a las primeras; ambas pueden, no obstante, a nuestro parecer, llegar a ocasionar algún tipo de consecuencias para los terceros Estados, sobre todo cuando se deben

¹²⁴⁸ Vide *Affaire Relative au Statut Juridique du Territoire du Sud-est du Groënland*, C.P.J.I, Série C, De Visscher, 28 de noviembre de 1932, págs. 2794-2795.

¹²⁴⁹ *Statut juridique du Groënland Oriental*, C.P.J.I. Série A/B, N° 53, pág. 46: “Une autre circonstance, dont doit tenir compte tout tribunal ayant à trancher une question de souveraineté sur un territoire particulier, est la mesure dans laquelle la souveraineté est également revendiquée par une autre Puissance”.

¹²⁵⁰ ROSENNE, Sh., *Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. I, *The Court and The United Nations*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4^{ta} Ed., 2006, pág. 209: “[W]hen the *res judicata* refers to the territory or to the status of a State, although the judgment *qua* judgment is binding only on parties, it is effective *erga omnes*, for all States.”

¹²⁵¹ Vide GRISEL, E., “*Res judicata*: l’autorité de la chose jugée en droit international”, en *Mélanges Georges Perrin. Recueil des travaux offerts à M. Georges Perrin Professeur honoraire à l’Université de Lausanne*. Lausanne, Payon, 1984, págs. 156 y 157.

fijar puntos finales o puntos triples en zonas o territorios donde convergen los intereses o reivindicaciones de más de dos Estados. Esta diferenciación de tratamiento no es justificada porque, como la misma Corte ha aceptado respecto a los efectos de la operación de delimitación, el ejercicio conduce esencialmente al mismo resultado. Tal y como lo ha expresado en su sentencia en el caso del *Mar Egeo*, toda delimitación “*inevitably involves the same element of stability and permanence, and is subject to the rule excluding boundary agreements from fundamental change of circumstances*”¹²⁵².

En su augusta monografía titulada *La Frontera Triangular* el ilustre profesor L. PÉREZ-PRAT aborda las delimitaciones marítimas y terrestres, tanto la práctica convencional bilateral, aspecto que traspasa los límites del presente estudio, en que se suele arrinconar al tercer Estado al punto de imponerle una delimitación, como lo que denomina las dimensiones sustantiva y procesal de la tercería, yendo más allá, en esta última dimensión, de las sentencias de la Corte Internacional de Justicia, introduciéndose con esmero hasta cubrir el último arbitraje en la materia, llega a la conclusión que la delimitación trilateral (convencional o judicial) no es más que un ideal, para nosotros casi una utopía. Para este autor, al igual que para D. BARDONNET¹²⁵³, en ambos casos, delimitación de fronteras marítimas como terrestres, el régimen jurídico aplicable a la determinación de los intereses de los terceros Estados se aproxima, sobre todo en la dimensión procesal del problema, que es objeto de esta parte de nuestro estudio, en cuanto implica sobrepasar los efectos *inter partes* de la *res judicata*¹²⁵⁴.

a) Marítimas

En cuanto a las delimitaciones marítimas, la Corte ha adoptado varias posiciones a fin de “salvaguardar” los derechos de terceros Estados con intereses jurídicos en la zona. En este respecto, quienes defienden la adjudicación de soberanía y la delimitación territorial o marítima como generadoras de derechos *erga omnes*, sostienen que siempre existe la posibilidad de que el tercero, con pretensiones jurídicas en la zona, resulte afectado.

A diferencia de las delimitaciones terrestres en que el área a delimitar ha llegado hasta un punto en que no puede extenderse más y el derecho internacional no establece una técnica particular para su establecimiento (sino tan sólo algunos principios aplicables como el *uti possidetis juris*, para nuevos Estados resultados del proceso de descolonización –aplicado originalmente para América Latina, posteriormente, para África y más recientemente, para los nuevos Estados surgidos de la disolución de ex Estados socialistas como Checoslovaquia, U.R.S.S. y Yugoslavia), las delimitaciones marítimas son originalmente el resultado de la preocupación por la protección del territorio y posteriormente el fruto de la voracidad expansiva de los Estados ribereños que ha hecho que el derecho aplicable sea cambiante y evolucione al impulso de los descubrimientos, de recursos pesqueros, intereses petroleros, en el transporte y la navegación mundial y seguramente de los nuevos tesoros inimaginables que las profundidades de los océanos nos tiene reservados, pasando de unas cuantas millas náuticas a partir de sus costas, hasta una extensión en casos excepcionales de 350 millas náuticas; lo que ha ocasionado que estas delimitaciones estén regidas por reglas especiales aplicables a cada zona que se pretende delimitar (una pluralidad de zonas ha surgido: mar territorial, zona económica exclusiva, plataforma continental y posiblemente continúen extendiéndose) y el tipo de delimitación (adyacentes o frente a frente). No obstante, en el fondo en ambas delimitaciones, marítima y terrestre, lo que se intenta establecer es un límite

¹²⁵² *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, pág. 37, párr. 85.

¹²⁵³ BARDONNET, D., “Frontière terrestre et frontière maritimes”, *A.F.D.I.*, vol. 35, 1989, pág. 59, párr. 76.

¹²⁵⁴ Vide PÉREZ-PRAT, L., *La frontera triangular*, Madrid, McGrawHill, 1999, págs. 54, 279.

al área en que cada Estado tiene derecho a ejercer su soberanía, ante sus vecinos pero también respecto al resto de la Sociedad Internacional.

i. Los derechos resultantes de las delimitaciones marítimas son derechos *erga omnes*:

Ha sido mediante la voz de diferentes jueces disidentes que ha tenido espacio en la jurisprudencia de la Corte la concepción de las delimitaciones marítimas como derechos *erga omnes*. El Juez ODA, es quizá quien ha dejado más patentemente expresado esta posición en el ámbito judicial en sendas opiniones disidentes en los casos de la *Plataforma Continental* al argüir a los derechos reconocidos en los casos de soberanía o de delimitación territorial como derechos *erga omnes*, por lo cual, el tercero Estado que pidiera participar como interviniente no necesitaría un vínculo jurisdiccional con las Partes, en caso contrario, lo colocaría en situación de desventaja¹²⁵⁵; asimismo señalaba que las afirmaciones de la Corte en cuanto a la aplicación del artículo 59 del Estatuto no podían ser suficientes para atenuar la inquietud del tercer Estado, sobre todo cuando un derecho *erga omnes* se encuentra en disputa entre los litigantes originales¹²⁵⁶, reafirmando posteriormente cuando advierte que “*Article 59, of the Statute may not be accepted as guaranteeing that a decision of the Court in a case regarding the title erga omnes will not affect a claim by a third State to the same title.*”¹²⁵⁷ En definitiva para el juez japonés, en el caso de derechos *erga omnes*, tales como los que resultan de una sentencia que realiza una delimitación territorial o determina la soberanía de un Estado sobre un territorio, el artículo 59 del Estatuto no ofrece protección suficiente y si no se permite la intervención (sin la prerrequisito de un vínculo jurisdiccional), el tercero se encontrará perjudicado por los resultados a que se llegaran en dicha sentencia.

Otro juez disidente, esta vez el Juez JENNINGS, en la sentencia relativa a la solicitud de intervención de Italia, en el caso de la *Plataforma Continental*, también criticaba la aplicación del artículo 59 del Estatuto en los casos relativos a los derechos soberanos: “[q]uite apart from the dangers, inadequacies and infelicities which would result from using Article 59 as a vehicle for importing an inappropriate bilateralism or relativism into the judgments of the Court concerning “sovereign rights””¹²⁵⁸.

Ambos jueces eran partidarios del derecho de intervención, como único medio posible para garantizar la protección de los derechos de terceros Estados cuyos intereses pudieran ser

¹²⁵⁵ *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981, Opinión Separada del Juez Oda, pág. 28, párr. 9. Este párrafo ha sido citado nuevamente en su opinión disidente en el caso *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya /Malta)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pág. 95, párr. 8: “The situation where a right erga omnes is at issue between two States, but a third State has also laid a claim to that right, is a hypothesis which here merits consideration. For instance, in the case of the sovereignty over an island, or the delimitation of a territorial boundary dividing two States, with a third party also being in a position to claim sovereignty over that island or the territory which may be delimited by this boundary, or in a case in which a claim to property is in dispute, an unreasonable result could be expected if a jurisdictional link were required for the intervention of the third State.” Previamente lo había expresado en su Opinión Separada en el caso *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen*, Judgment, I.C.J. Reports 1993, pág. 100, párr. 40: “In my view, when a title to an area of maritime jurisdiction exists -be it to a continental shelf of (arguendo) to a fishery zone- it exists erga omnes, i.e., is opposable to all States under international law and it is not limited to any specific geographical component of any one State”.

¹²⁵⁶ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión Separada del Juez Oda, pág. 95, párr. 9: “[W]hat the Court states regarding Article 59 does not lessen concern of the third State, particularly where a right erga omnes is at issue between the original litigants”.

¹²⁵⁷ *Ibid*, pág. 110, párr. 37. Párrafo citado nuevamente en *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, Opinión Separada del Juez Oda, pág. 131, párr. 10.

¹²⁵⁸ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión disidente del Juez Jennings, pág. 160, párr. 34.

afectados en un juicio entablado por otros Estados, sobre todo en el supuesto de delimitaciones marítimas.

El Juez SCHWEBEL, cuya posición ha oscilado entre que la Corte se abstenga de conocer o que se le permita intervenir al Estado interesado, en caso de la *Plataforma Continental* defendía que no podía sostenerse persuasivamente que una sentencia de la Corte que estableciera las normas aplicadas para la división de zonas de la plataforma continental entre dos Estados no afectaría el interés jurídico de un tercer Estado que cuyos reclamos se sitúan en las mismas zonas. Para el juez estadounidense sostener lo anterior sería desvalorizar las sentencias de la Corte que deben constituir enunciados autorizados de derecho internacional, para todos los miembros de la comunidad internacional¹²⁵⁹.

La Corte sólo de forma indirecta y sin hacer alusión expresa a los efectos *erga omnes*, parece haber reconocido en su sentencia declarativa en el caso de las *Pesquerías (Reino Unido c. Noruega)*, que el método empleado para la delimitación de la zona de pesca y las líneas de base fijadas por el real decreto noruego de 12 julio de 1935 era acorde al derecho internacional, de lo que se desprende que la misma no es únicamente válida respecto al Reino Unido país que las contestaba, sino *erga omnes*¹²⁶⁰.

En contraposición la Corte ha defendido que:

1. Los derechos de terceros Estados no intervinientes siempre estarían protegidos.

En la sentencia de la Sala de la Corte en el caso de la *Frontera Marítima en la Región del Golfo de Maine*, refiriéndose a su competencia como punto preliminar, indicaba que siendo la tarea que los Estados le habían asignado, la delimitación de zonas marítimas derivadas de los derechos soberanos de los Estados costeros, advertía que los derechos de terceros Estados en la zona en cuestión no podían ser perjudicados por la delimitación que se le solicitaba llevar a cabo. El punto de partida era, entonces, la verificación de no causar perjuicios a terceros¹²⁶¹. De igual forma actuó la Corte en relación con los derechos de Islandia en el caso de la *Delimitación Marítima en el área entre Groenlandia y Jan Mayen*, cuando en su análisis de los factores para llegar a una solución equitativa, estudia el principio de proporcionalidad (entre la extensión de las áreas de la plataforma continental perteneciente a cada Estado y la longitud de sus costas) y, en específico, la influencia de la presencia de reivindicaciones de terceros Estados para la definición precisa de las costas y las áreas a tratar como relevantes.

¹²⁵⁹ *Ibid*, Opinión disidente del Juez Schwebel, págs. 135-136, párr. 11: “[I]t cannot be persuasively maintained that a judgment of the Court setting out the applied rules for the division of areas of continental shelf between two States will not even “affect” the legal interest of a third State which lays claims to some of those same areas. To so maintain is to devalue the legal worth of the Court’s judgments, to which all members of the international community shall give due weight as authoritative holdings of international law.”

¹²⁶⁰ *Vide Affaire des pêcheries, Arrêt du 18 décembre 1951: C.I.J. Recueil 1951*, pág. 143. Después de la cual parece rectificar en su sentencias en sendos casos interpuestos contra Islandia, uno por la República Federal de Alemania y el otro por el Reino Unido, también casos de *Pesquerías* cuando declara que el reglamento sobre límites de pesca a lo largo de Islandia de 14 de julio de 1972 no era oponible únicamente a ambos países. *Vide Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pág. 34, párr. 79 (1) y *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Merits, Judgment, I.C.J. 1974*, pág. 205, párr. 77 (1).

¹²⁶¹ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, pág. 265, párr. 19: “[L]a tâche dont elle se trouve chargée ne concerne que la délimitation entre les différentes formes de juridiction partielle, à savoir entre les “droits souverains” que le droit international, aussi bien conventionnel que général, reconnaît aujourd’hui aux Etats côtiers dans les étendues maritimes et sous-marines situées, jusqu’à des limites déterminées, au-delà de la marge extérieure de leurs mers territoriales respectives. Les droits des Etats tiers dans les zones en question ne peuvent donc, d’aucune manière, être touchés par la délimitation que la Chambre est requise de tracer.”

En este caso, la Corte expresaba que las posibles reivindicaciones de Islandia parecían estar plenamente cubiertas por la línea de 200 millas que las Partes (Reino de Dinamarca y el Reino de Noruega) habían fijado como límite sur de la delimitación que le fuera solicitada¹²⁶².

La posición de la Corte hasta antes de la década de los noventa era que los derechos de los terceros Estados se encontrarían protegidos, inclusive en la hipótesis que éstos no solicitaran intervenir¹²⁶³. En caso de que solicitaran intervenir pero, por alguna razón, su solicitud no fuera admitida, la Corte procedía, como ya estudiamos, a auto-limitar su competencia *ratione materiae*¹²⁶⁴.

La Corte debía, en los casos más extremos, abstenerse de estatuir, como lo señalaba en el caso hipotético planteado en su sentencia de la *Delimitación Terrestre* entre Burkina Faso y Mali,

¹²⁶² Vide *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment*, I.C.J. Reports 1993, pág. 68, párr. 67. La Corte determina el alcance de su sentencia circunscribiéndola a tres áreas marítimas: “First there is the area bounded by the single 200- mile delimitation line claimed by Denmark and the two coincident median lines asserted by Norway; this area may for convenience be called the “area of overlapping claims”...To the north, it is closed by the intersection of the delimitation lines proposed by the Parties; to the south is limited by a line BCD on sketch-map N° 1 representing the limit of the 200-mile economic zone claimed by Iceland. Denmark requests the Court to limit its decision to the areas north of that line, a position which is accepted by Norway” (notas omitidas) *ibid*, pág. 47, párr. 18.

¹²⁶³ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya /Malta), Application to Intervene, Judgment*, I.C.J. Reports 1984, pág. 16, párr. 20: “The relativity of delimitations stands confirmed in judicial and arbitral case-law. This constitutes both a necessity, in that bilateral delimitations have to be settled one by one, and a guarantee for third States...Thus the rights of third States would be protected by the constant attitude of the Court, without it being necessary to have recourse to intervention.” Punto que entraba en contradicción con su sentencia de fondo cuando señalaba: “In the geographical context of the case it is also possible that there might be conflict between the claims of the Parties and such claims as may be made by Tunisia, though the Court has not been furnished with any information as to the views of that State as to its own entitlements vis-à-vis Malta.” También *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment*, I.C.J. Reports 1982, pág. 93, párr. 133, B, 1: “[T]he fact that the area relevant to the delimitation in the present case is bounded by the Tunisian coast from Ras Ajdir to Ras Kaboudia and the Libyan coast from Ras Ajdir to Ras Tajoura and by the parallel of latitude passing through Ras Kaboudia and the meridian passing through Ras Tajoura the rights of third States being reserved” y cuando en la indicación del segundo sector señala: “[T]he extension of the line northeastwards is a matter falling outside the jurisdiction of the Court in the present case, as it will depend on the delimitation to be agreed with third States”. *Ibid*, 3), pág. 94. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment*, I.C.J. Reports 1985, pág. 25, párr. 20.

¹²⁶⁴ *Ibid*, pág. 25, párr. 21: “The decision of the Court will, by virtue of Article 59 of the Statute, have binding force between the Parties, but not against third States. If therefore the decision is to be stated in absolute terms, in the sense of permitting the delimitation of the areas of self which “appertain” to the Parties, as distinct from the areas to which one of the Parties has shown a better title than the other, but which might nevertheless prove to “appertain” to a third State if the Court had jurisdiction to enquire into the entitlement of that third State, the decision must be limited to a geographical area in which no such claims exist. It is true that the Parties have in effect invited the Court, notwithstanding the terms of their Special Agreement, not to limit its judgment to the area in which theirs are the sole competing claims; but the Court does not regard itself as free to do so, in view of the interest of Italy in the proceedings.” que luego reafirma expresando: “The present decision must, as then foreshadowed, be limited in geographical scope so as to leave the claims of Italy unaffected, that is to say that the decision of the Court must be confined to the area in which, as the Court has been informed by Italy, that State has no claims to continental shelf rights. The Court, having been informed of Italy’s claims, and having refused to permit that State to protect its interests through the procedure of intervention, thus ensures Italy the protection it sought. A decision limited in this way does not signify either that the principles and rules applicable to the delimitation within this area are not applicable outside it, or that the claims of either Party to expanses of continental shelf outside that area have been found to be unjustified: it signifies simply that the Court has not been endowed with jurisdiction to determine what principles and rules govern delimitations with third States, or whether the claims of the Parties outside that area prevail over the claims of those third States in the region.” *Ibid*, pág. 26, párr. 21.

“en matière de délimitation du plateau continental, un accord entre les parties, parfaitement valable et obligatoire pour elles sur le plan conventionnel, peut, dès qu'on prend en considération les rapports entre les parties et un Etat tiers, s'avérer contraire aux règles du droit international régissant le plateau continental...Il s'ensuit que le juge saisi d'une demande portant sur la délimitation d'un plateau continental doit se garder de statuer, même si les parties en litige l'y autorisent, sur des droits afférents à des zones où s'expriment des prétentions de droit- et surtout celles ayant trait aux principes équitables- ayant servi de base à sa décision”¹²⁶⁵.

2. Debido a que el artículo 59 del Estatuto no ofrece una protección total, es función de la Corte garantizar que los derechos de los terceros siempre resulten ilesos.

En el caso de la *Delimitación Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Guinea Ecuatorial interviniendo)* cambia radicalmente la posición hasta entonces mantenida por la Corte, aceptando que la protección que ofrece el artículo 59 no es suficiente en todos los casos, sobre todo en relación con los efectos de una sentencia relativa a una delimitación marítima. Este reconocimiento no implica, sin embargo, que la Corte se inhiba de conocer del caso¹²⁶⁶, sino tan sólo de fijar el punto final de la delimitación¹²⁶⁷. La Corte autolimita su competencia indicando la dirección general de la línea de delimitación, a fin de no afectar los derechos de terceros¹²⁶⁸.

La dificultad se torna aún más evidente sobre todo en situaciones geográficas en donde convergen los derechos de más de dos Estados en la misma área, como sucede en mares cerrados o en golfos. En dichos casos la participación de los terceros, aun cuando sea como no-Partes, volvería la labor de la Corte menos engorrosa, al menos en relación con la justificación de la adopción de determinada solución¹²⁶⁹; lo cual ha podido ser comprobado en el caso entre *El Salvador/Honduras, Nicaragua interviniente*¹²⁷⁰, en el contexto geográfico

¹²⁶⁵ *Différend frontalier*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, pág. 578, párr. 47.

¹²⁶⁶ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pág. 421, párr. 238: “La Cour estime que, en particulier dans le cas de délimitations maritimes intéressant plusieurs Etats, la protection offerte par l'article 59 du Statut peut ne pas être toujours suffisante. En l'espèce, il est possible que l'article 59 ne protège pas suffisamment la Guinée équatoriale ou Sao Tomé-et-Principe contres les effets – même indirects- d'un arrêt affectant leurs droits...la Cour conclut qu'elle ne saurait statuer sur les demandes du Cameroun dans la mesure où celles-ci pourraient affecter les droits de la Guinée équatoriale et de Sao Tomé-et-Principe. Néanmoins, la simple présence de ces deux Etats, dont les droits pourraient être affectés par la décision de la Cour, n'empêche pas en soi celle-ci d'avoir compétence pour procéder à une délimitation maritime entre les Parties à l'instance portée devant elle, c'est-à-dire le Cameroun et le Nigéria; mais la Cour devra rester pleinement consciente, comme toujours dans des situations de ce type, des limites qu'une telle présence impose à sa compétence.” Vide también *ibid*, pág. 424, párr. 245.

La Cour est donc à même de procéder à la délimitation de la frontière maritime entre le Cameroun et le Nigéria dans la mesure où les droits de la Guinée équatoriale et de Sao Tomé-et-Principe n'en sont pas affectés.”

¹²⁶⁷ Lo que de lejos constituye la panacea a todos los casos de delimitación marítima en que se pueden afectar los derechos de terceros. Vide respecto a los tráficos marítimos REMIRO, A., et al, *Derecho Internacional, Curso General*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, págs. 549-550.

¹²⁶⁸ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pág. 448, párr. 307: “La ligne d'équidistance retenue par la Cour ne saurait toutefois se poursuivre très au large. La Cour a déjà déclaré qu'elle ne pouvait pas prendre de décision qui puisse affecter les droits de la Guinée équatoriale, qui n'est pas partie à l'instance. Dans ces circonstances, la Cour ne s'estime pas en mesure de faire plus qu'indiquer, à partir du point X, la direction générale de la limite des zones maritimes relevant de chacune des Parties.”

¹²⁶⁹ El caso de la delimitación en el Golfo de Gabés, no cabe en este supuesto porque lo que se le solicitaba a la Corte según el artículo 1 del Acuerdo Especial de 10 de junio de 1977, era definir los principios y reglas de derecho internacional aplicables a la delimitación. Vide *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, I.C.J. Reports 1982, pág. 21, párr. 2.

¹²⁷⁰ Vide *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, págs. 587-588, párrs. 382-383.

del Golfo de Fonseca, con la peculiaridad añadida que se trataba de un caso ante una sala *ad hoc* de la Corte y que había sido llevado a ésta en virtud de un acuerdo especial entre dichos Estados o en el caso de *Camerún contra Nigeria, Guinea Ecuatorial interviniente*¹²⁷¹ en el contexto geográfico del Golfo de Guinea. Este tipo de entorno geográfico, sin embargo, añadido a la ausencia total de intervención de los terceros Estados interesados, no ha inhibido a la Corte de efectuar delimitaciones en regiones igualmente complicadas en que se traslapan las zonas de interés de tres o más Estados, como el Golfo Pérsico, el Mar del Norte, el Mar Negro o el Caribe, como lo constatan las delimitaciones realizadas en los casos de la *Delimitación Marítima y Cuestiones Territoriales entre Qatar y Bahreín*, *Plataforma Continental del Mar del Norte*, la *Delimitación Marítima en el Mar Negro y la Disputa Territorial y Marítima (Nicaragua c. Honduras)*.

En el caso de la *Disputa Territorial y Marítima (Nicaragua c. Honduras)*, una de las más recientes, en relación con el “Área de Régimen Común”¹²⁷² entre Jamaica y Colombia, la Corte decide no trazar totalmente la línea de delimitación en la parte en que interceptara posible fuente de intereses de terceros Estados¹²⁷³. En consecuencia, la dirección que indicara de la línea de delimitación decidida se encuentra ligeramente al norte de dicha área. En cuanto al alegato de Honduras respecto al reclamo potencial de Colombia, basado en el Tratado de delimitación marítima entre ambos países, la Corte sostuvo que según el tratado de 2 de agosto de 1986 Colombia no tendría reclamaciones al Este, más allá del meridiano 82 Longitud Oeste y del paralelo 15° Latitud Norte¹²⁷⁴.

Respecto al punto final de la delimitación, la Corte aceptaba que tenía tres opciones al respecto (abstenerse de pronunciarse sobre el punto final de la línea –indicando solamente que la línea continuaría hasta que se encontrara con la jurisdicción de un tercer Estado– decidir que la línea no se extendía más allá del meridiano 82 o indicar que los alegados derechos de terceros Estados supuestamente existentes al este del meridiano 82 no se encontraban en el área a ser delimitada y, en consecuencia, no presentaban obstáculo para decidir que el área continuaba más allá del meridiano)¹²⁷⁵, no obstante, después de indicar que ninguna de las Partes había precisado la ubicación del punto final, reconoce como práctica judicial en la delimitación dejarlo indeterminado a fin de no perjudicar los derechos

¹²⁷¹ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pág. 330, párr. 30: “Le golfe de Guinée, qui présente un caractère concave au niveau des côtes du Cameroun et du Nigéria, est bordé par d’autres Etats, et en particulier par la Guinée équatoriale, dont l’île de Bioko fait face aux côtes des Parties.”*

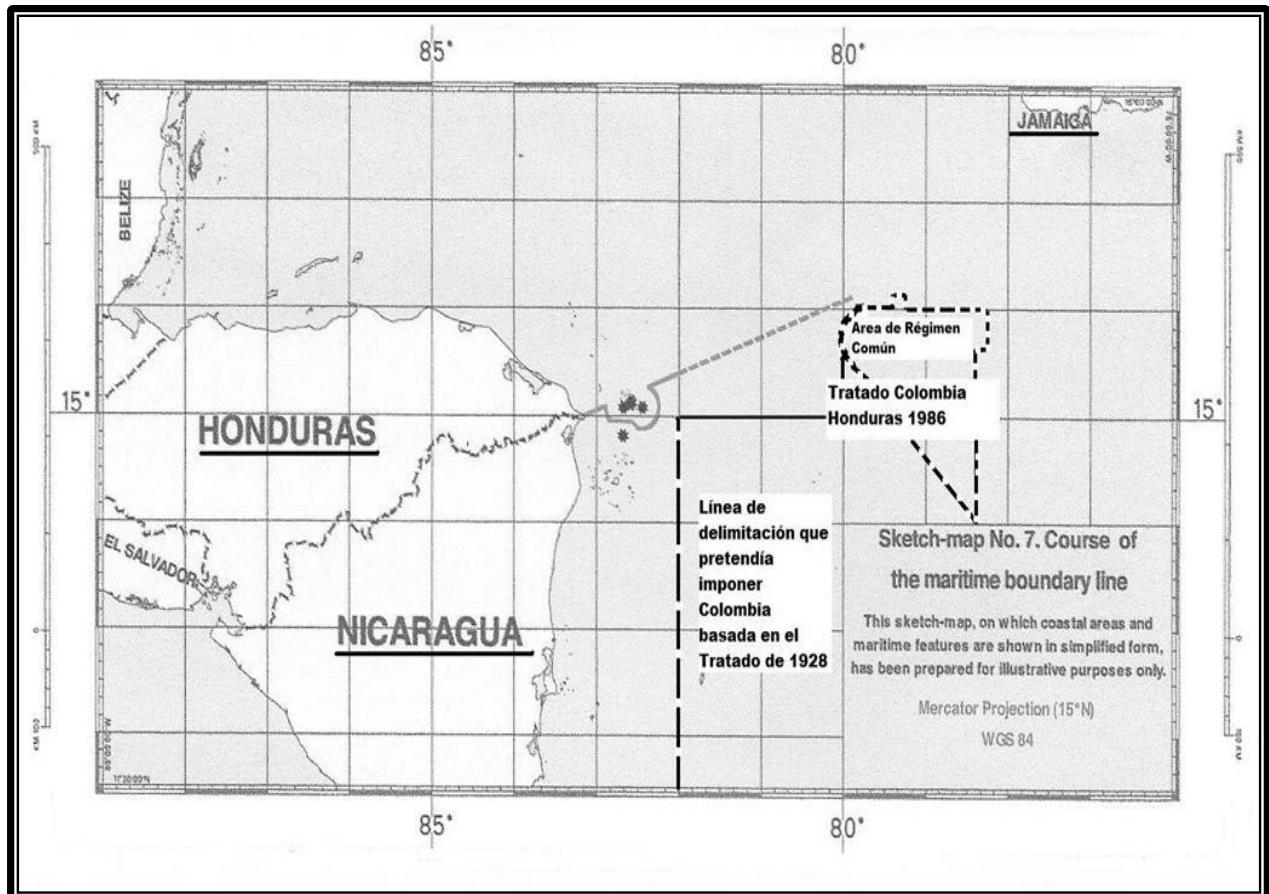
¹²⁷² Área de Régimen Común establecida en el Tratado sobre Delimitación Marítima entre Colombia y Jamaica de 12 de noviembre de 1993.

¹²⁷³ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 759, párr. 317: “Another possible source of third-State interests, is the joint jurisdictional regime established by Jamaica and Colombia in an area south of Rosalind Bank near the 80th meridian pursuant to their 1993 bilateral Treaty on maritime delimitation. The Court will not draw a delimitation line that would intersect with this line because of the possible prejudice to the rights of both parties to that Treaty.”*

¹²⁷⁴ *Ibid*, págs. 758-759, párr. 316: “This Treaty purports to establish a maritime boundary commencing at the 82nd meridian and running due east along 14°59’08” N past the 80th meridian after which it eventually veers north. Thus it might be argued, any extension of the delimitation line in this case past the 82nd meridian could be interpreted as indicating that Honduras negotiated a treaty involving maritime areas that did not actually appertain to it and could thereby prejudice Colombia’s rights under that treaty. The Court places no reliance on the 1986 Treaty to establish an appropriate endpoint for the maritime delimitation between Nicaragua and Honduras. The Court nevertheless observes that any delimitation between Honduras and Nicaragua extending east beyond the 82nd meridian and north of the 15th parallel (as the bisector adopted by the Court would do) would not actually prejudice Colombia’s rights because Colombia’s rights under this Treaty do not extend north of the 15th parallel.”

¹²⁷⁵ *Ibid*, pág. 758, párr. 314.

de terceros¹²⁷⁶, decidiendo, consecuentemente que la Corte sin especificar un punto final preciso, delimita la frontera marítima y declara que se extiende más allá del meridiano 82 sin afectar los derechos de terceros Estados¹²⁷⁷. De esta forma, la Corte de las tres opciones antes enunciadas, por un lado adopta la primera y por otro adopta la última. De tal forma que en el dispositivo (3) de la sentencia, la Corte no fija el punto final de la línea de delimitación, limitándose a señalar que: “[f]rom point F, it shall continue along the line having the azimuth of 70°14’41.25” until it reaches the area where the rights of third States may be affected.”¹²⁷⁸ Una opción que, aunque pareciera dejar la solución pendiente, resulta ser la más adecuada sobre todo en un contexto geográfico como el mar Caribe, en el cual existen una miríada de puntos triples¹²⁷⁹.



¹²⁷⁶ *Ibid*, pág. 756, párr. 312: “As for the endpoint, neither Nicaragua nor Honduras in each of their submissions specifies a precise seaward end to the boundary between them. The Court will not rule on an issue when in order to do so the rights of a third party that is not before it, have first to be determined...Accordingly, it is usual in a judicial delimitation for the precise endpoint to be left undefined in order to refrain from prejudicing the rights of third States...”

¹²⁷⁷ *Ibid*, pág. 759, párr. 319: “The Court may accordingly, without specifying a precise endpoint, delimit the maritime boundary and state that it extends beyond the 82nd meridian without affecting third-States rights.”

¹²⁷⁸ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, págs. 760-761, párr. 321, inc. 3 del Dispositivo.

¹²⁷⁹ En cuanto a la cantidad de puntos triples en el Caribe vide REMIRO, A., *et al*, *Derecho Internacional, Curso General*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, pág. 549 contabiliza aproximadamente 40. También LATHROP, C., “Tripoint issues”, en COLSON, D. (eds.), *International Maritime Boundaries*, vol. V, Leiden, Nijhoff, 2005, pág. 3310, nota al pie 23, por su parte señala 32 puntos triples en Centroamérica y la región del Caribe.

Mapa N° 5: Croquis N° 7: Curso de la frontera marítima. Modificado agregando línea que corre a lo largo del meridiano 82 (alegada por Colombia como de delimitación según el Tratado de 1928, línea del Tratado de 1986 entre Colombia y Honduras y área de régimen común entre Colombia y Jamaica. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 761 (para propósitos ilustrativos únicamente).

La opción generalmente adoptada es abstenerse de fijar puntos finales o extremos en los que converjan los intereses de otros Estados no Partes en el juicio en cuestión (puntos triples) de las delimitaciones marítimas a fin de, como lo indicara en el caso de la *Delimitación Marítima y Cuestiones Territoriales entre Qatar y Bahrein*, simplificar su labor y no causar perjuicio a los derechos de terceros¹²⁸⁰, indicando, para este fin, únicamente la dirección de la línea. En el caso en cuestión la línea única al sur se encontraría con Arabia Saudita y al norte con Irán. La Corte indica que más allá de los extremos indicados como punto 1 (suroeste) y 42 (noreste) encontraría, en el primer caso, la línea de delimitación entre las zonas marítimas respectivas de Arabia Saudita y las Partes¹²⁸¹, mientras que en el segundo las de Irán y las Partes¹²⁸².

Este mismo proceder ha tenido en el caso anteriormente citado de la *Disputa Territorial y Marítima (Nicaragua c. Honduras)* y es reafirmado posteriormente en el caso de la *Delimitación Marítima en el Mar Negro*¹²⁸³: “La Cour considère que la ligne de délimitation se prolonge en direction du sud le long de la ligne d’équidistance jusqu’au point au-delà duquel les intérêts d’Etats tiers pourraient être touchés”¹²⁸⁴. La Corte al fijar la zona de limitación¹²⁸⁵ se cercioraba que efectuaría la delimitación al norte de toda zona que pudiera implicar los intereses de terceros¹²⁸⁶. En relación con el punto final, indicaba que sopesaría las delimitaciones marítimas convenidas entre Turquía y Bulgaria, al igual que entre Turquía

¹²⁸⁰ *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, pág. 109, párr. 221: “[E]lle ne peut fixer le point situé le plus au sud de cette frontière, car l’emplacement définitive de ce point est tributaire des limites de zones maritimes respective de l’Arabie saoudite et des Parties”.

¹²⁸¹ *Ibid*, pág. 116, párr. 250: “En deçà du point 1, la limite maritime unique suivra, en direction du sud-ouest, une ligne loxodromique ayant un azimut de 234° 16’ 53”, jusqu’à ce qu’elle rencontre la ligne de délimitation entre les zones maritimes respectives de l’Arabie saoudite d’une part et de Bahreïn et de Qatar de l’autre”.

¹²⁸² *Ibid*: “Au-delà du point 42, la ligne maritime unique suivra, en direction du nord-nord-est, un ligne loxodromique ayant un azimut de 12° 15’ 12”, jusqu’à ce qu’elle rencontre la ligne de délimitation entre les zones maritimes respectives d’Iran d’une part et de Bahreïn et de Qatar de l’autre”.

¹²⁸³ Zona que la Corte describe como: “[M]er Noire, mer fermée, dans une zone où le littoral roumain se trouve à la fois dans une relation d’adjacence et dans une relation d’opposition avec les côtes ukrainiennes, et avec celles de la Bulgarie et de la Turquie situées au sud. Elle sera effectuée au nord de toute zone qui pourrait impliquer des intérêts de tiers.” Vide *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, pág. 100, párr. 112.

¹²⁸⁴ *Ibid*, pág. 129, párr. 209. Lo que fue plasmado de la siguiente forma: “A partir du point 5, la frontière maritime se poursuit vers le sud le long de la ligne équidistante des côtes de la Roumanie et l’Ukraine qui se font face, selon un azimut géodésique initial de 185° 23’ 54.5”, jusqu’à atteindre la zone où les droits d’Etats tiers peuvent entrer en jeu.” *Ibid*, pág. 131, párr. 219.

¹²⁸⁵ *Ibid*, pág. 100, párr. 114: “[L]e fait d’inclure certains espaces – qui peuvent être considérés comme constituant la zone pertinente... – à la seule fin de déterminer approximativement l’étendue des droits concurrents des Parties est sans incidence sur les droits d’Etats tiers. De tels droits ne seraient en effet pertinents que si la délimitation entre la Roumanie et l’Ukraine devait les affecter”.

¹²⁸⁶ Vide *ibid*, pág. 100, párr. 112: “[L]a délimitation [allait être] effectuée en mer Noire, mer fermée, dans une zone où le littoral roumain se trouve à la fois dans une relation d’adjacence et dans une relation d’opposition avec les côtes ukrainiennes, et avec celles de la Bulgarie et de la Turquie située au sud. Elle [allait être] effectuée au nord de toute zone qui pourrait impliquer des intérêts des tiers”.

y Ucrania, al momento de examinar la cuestión del punto terminal de la frontera marítima única¹²⁸⁷.

En este sentido podríamos decir que la Corte, en caso de situaciones geográficas complejas, en que envuelvan derechos de más de dos Estados, finalmente ha optado por garantizar una protección real, sin volver a hacer alusión a la protección virtual del artículo 59 del Estatuto. Consecuentemente, la Corte en ninguna de sus recientes sentencias se refiere a este artículo como forma de protección de los derechos de terceros¹²⁸⁸.

b) Terrestres

La posición de la Corte en relación con la delimitación de fronteras terrestres y los terceros Estados se ha atenido a la protección que el artículo 59 del Estatuto concede¹²⁸⁹, advirtiendo únicamente la existencia de éstos en la vecindad de la zona a delimitar y la posibilidad de la existencia de puntos triples, pero en ningún caso ha ni restringido su competencia, ni necesitado la intervención del tercero, ni mucho menos dejado de conocer del caso.

En el caso de la *Delimitación Fronteriza entre Burkina Faso y Mali* la Sala indicaba que su competencia “*ne se trouv[ait] pas limitée du seul fait que le point terminal de la frontière se situe sur la frontière d’un Etat tiers non partie à l’instance*”¹²⁹⁰. A diferencia de las delimitaciones marítimas en que la tendencia de la Corte, como vimos en el apartado anterior, ha sido dejarla sin fijar, hasta que se encontrara con intereses de terceros Estados; en el caso de las delimitaciones terrestres la Corte ha optado por trazar totalmente la línea fronteriza hasta un punto determinado. Consecuentemente, la Sala señalaba que en cumplimiento de su deber de decidir sobre todo el *petitum* indicaría la localización del punto terminal de la frontera al este¹²⁹¹ y recurriendo nuevamente a la protección del artículo 59 del Estatuto¹²⁹²,

¹²⁸⁷ *Ibid*, pág. 120, párr. 177: “[L]es délimitations maritimes convenues entre la Turquie et la Bulgarie, ainsi qu’entre la Turquie et l’Ukraine, lorsqu’elle examinera la question du point terminal de la frontière maritime unique qu’elle est priée de tracer en la présente affaire.”

¹²⁸⁸ En el caso de la *Delimitación Marítima y Cuestiones Territoriales entre Qatar y Bahreïn* lo menciona para indicar la obligatoriedad de la sentencia para las Partes: “L’arrêt de la Cour aura force obligatoire pour les Parties en litige conformément à l’article 59 du Statut de la Cour et ne saurait par suite être remis en cause par l’action unilatérale de l’une ou l’autre des Parties, et notamment par une décision éventuelle de Bahreïn de se proclamer Etat archipel.” *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, pág. 97, párr. 183.

¹²⁸⁹ Todos los casos en los que la Corte ha fijado una frontera terrestre han involucrado Estados africanos.

¹²⁹⁰ *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, pág. 577, párr. 46, que continúa: “En effet les droits de l’Etat voisin, le Niger, sont sauvegardés en tout état de cause par le jeu de l’article 59 du Statut de la Cour...Les Parties auraient pu à tout moment conclure un accord portant délimitation de leur frontière selon la conception commune qu’elles auraient pu avoir de son tracé, et un tel accord, tout en les liant juridiquement en vertu du principe pacta sunt servanda, ne serait pas opposable au Niger.” A continuación agrega que: “[N]e fait que substituer à la solution résultant directement de leur volonté commune la solution dégagée par le juge en vertu du mandat qu’elles lui ont confié. Dans les deux cas, la solution n’a de valeur juridique et obligatoire qu’entre les Etats qui l’ont acceptée, soit directement, soit du fait de l’acceptation de la compétence du juge pour régler l’affaire. A supposer donc que la Chambre, dans son arrêt, identifie un point qui représente pour elle la limite extrême vers l’est de la frontière entre les Parties, rien ne s’opposerait à ce que le Niger fasse valoir des droits, à l’encontre de l’une ou l’autre des Parties, sur des territoires situés à l’ouest du point identifié par la Chambre.”

¹²⁹¹ *Ibid*, págs. 579-580, párr. 50: “[I]l [était] de son devoir de statuer sur tout le petitum...c’est-à-dire d’indiquer le tracé de la frontière entre les Parties sur toute l’étendue de la zone contestée. Ce faisant elle indiquer[ait] l’emplacement du point terminal de la frontière à l’est, point où cette frontière cesse de séparer les territoires du Burkina Faso et du Mail.”

¹²⁹² *Ibid*, pág. 579, párr. 49: “Il s’agit en effet pour la Chambre non pas de fixer un point triple, ce qui exigerait le consentement de tous les Etats concernés, mais de constater, au vu des moyens de preuve que les Parties ont mis à sa disposition, jusqu’où s’étend la frontière héritée de l’Etat colonisateur. Certes une telle constatation implique, comme corollaire logique, à la fois la présence du territoire d’un Etat tiers au-delà du point terminal et exclusivité des droits souverains des Parties jusqu’à ce point. Toutefois ce n’est là qu’une double

expresó que no se encontraba ante un caso en que debía rechazar el ejercicio de su jurisdicción sobre dicho punto, sino que declara que el punto triple no sería oponible a Níger en lo concerniente al trazado de sus propias fronteras¹²⁹³.

De igual forma, en el caso del *Diferendo Territorial (Libia/Chad)* en donde existía la posibilidad de fijar puntos triples con Sudán y Níger, en cuanto a este último, la Corte sostiene que la misión que se le había encomendado no consistía en fijar un punto triple¹²⁹⁴ y que en todo caso su decisión en ese sentido no le sería oponible¹²⁹⁵, respecto a Sudán el punto más oriental se situaría en el meridiano 24 este (la frontera con Sudán)¹²⁹⁶, descartando completamente toda reivindicación de Libia en contrario.

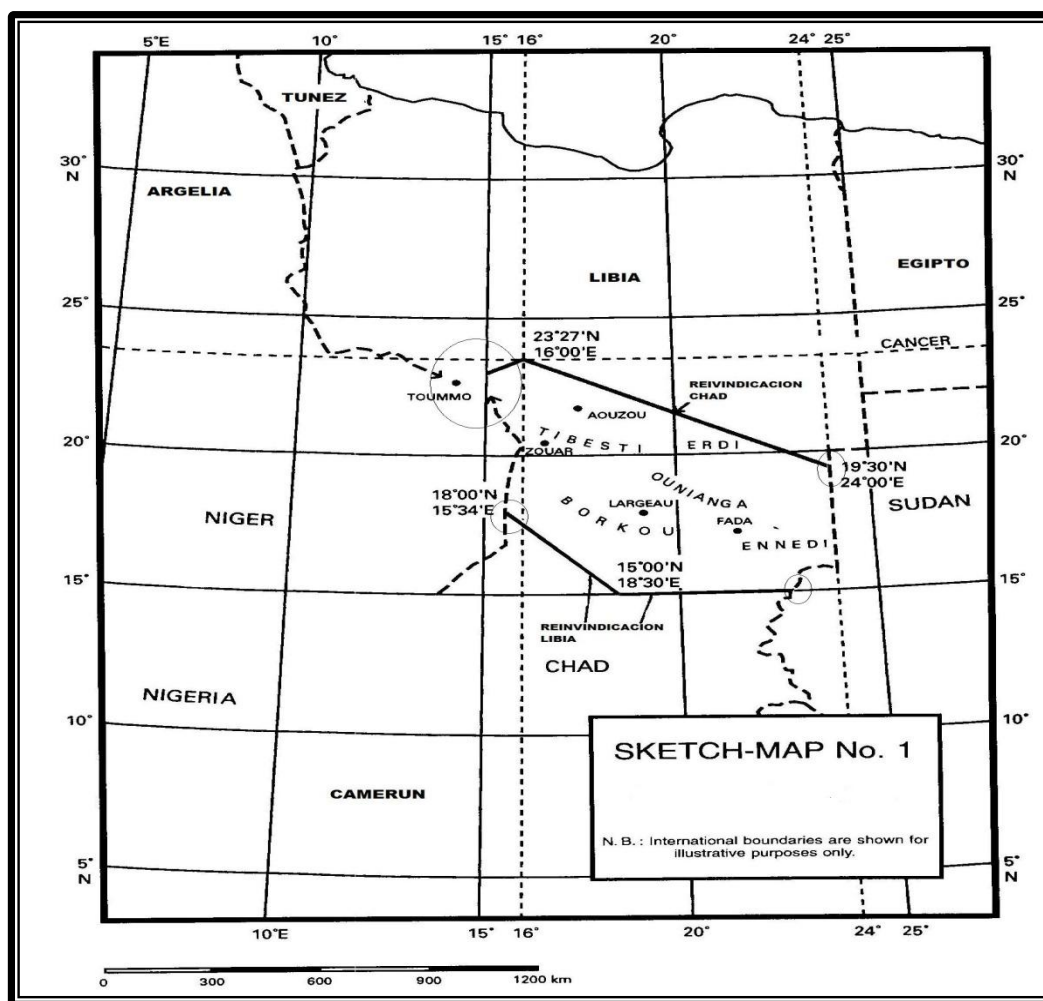
présomption, fondamentale dans tout litige territorial. Cette présomption demeure en principe irréfragable dans le contexte judiciaire d'une affaire déterminée, en ce sens que ni l'une ni l'autre des parties en litige ne pourrait, après avoir déclaré posséder une frontière commune avec l'autre jusqu'à un point déterminé, se raviser pour exciper de l'existence de la souveraineté d'un Etat tiers; mais ladite présomption ne constitue pas pour autant une cause d'opposabilité, en dehors de ce contexte, à l'encontre de l'Etat tiers. C'est d'ailleurs là tout le sens de l'article 59 du Statut déjà cité."

¹²⁹³ *Ibid*, pág. 580, párr. 50: "[L]a Chambre n'en décider[ait] pas pour autant que ce point est un point triple intéressant le Niger. Conformément à l'article 59 précité, le présent arrêt ne ser[ait] pas non plus opposable au Niger en ce qui concerne le tracé de ses propres frontières."

¹²⁹⁴ Al igual que lo hizo en el caso de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, *exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil, 1998, págs. 311, párrs. 78: "[Le mémoire du Cameroun] ne contiennent aucune demande spécifique tendant à ce que soit déterminé l'emplacement du tripoint Nigéria-Cameroun-Tchad dans le lac", sino a fijar la frontera desde el lago Chad hasta el mar lo que implicaba la localización por nueva determinación o la confirmación de un punto triple tal y como había sido aceptado en la práctica basada en las actas y acuerdos de las potencias coloniales. Sin embargo, la Corte considera que "Ni le Cameroun ni le Nigéria ne contestent le tracé actuel de cette frontière au centre du lac...Procéder à une nouvelle détermination du point où la frontière entre le Cameroun et le Nigéria rejoint celle entre le Tchad et le Cameroun ne pourrait conduire en l'espèce qu'au déplacement du tripoint le long de la ligne de la frontière, dans le lac, entre le Tchad et le Cameroun. Ainsi, les intérêts juridiques du Tchad, en tant qu'Etat tiers non partie à l'instance, ne constituent pas l'objet de la décision à rendre sur le fond de la requête du Cameroun; dès lors, l'absence du Tchad n'empêche nullement la Cour de se prononcer sur le tracé de la frontière entre Cameroun et le Nigéria dans le lac". *Ibid*, pág. 312, párr. 79.

¹²⁹⁵ *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, pág. 33, párr. 63: "À l'ouest, il n'est pas demandé à la Cour de déterminer le point triple Libye-Niger-Tchad; dans ses conclusions, le Tchad a simplement prié la Cour de dire quel est le tracé de la frontière «jusqu'au 15^e degré est de Greenwich»."

¹²⁹⁶ *Ibid*.



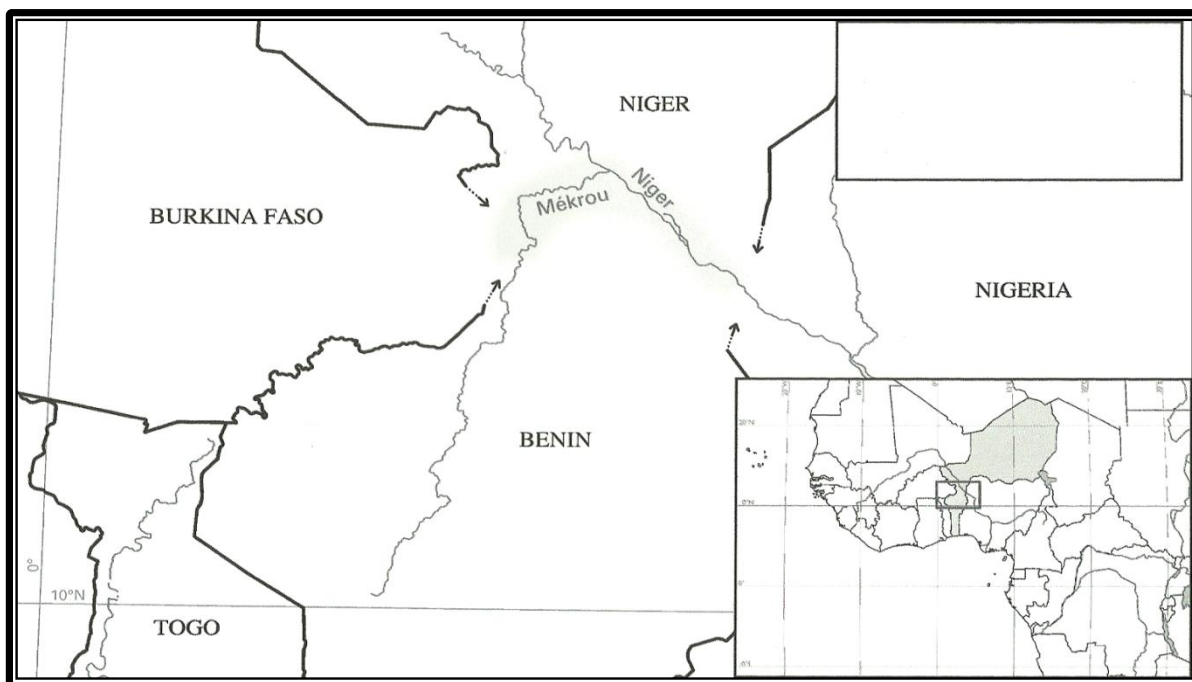
Mapa N° 6: Posibles puntos triples. Mapa modificado basado en el Croquis N° 1, *Différend territorial (Jamahiriya libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, pág. 16.

En el caso del *Diferendo Fronterizo (Benín/Níger)* llevado a la Corte el 11 de abril de 2002, según *compromis* firmado el 15 de junio de 2001, a fin de que determinara el curso de la frontera entre ambos países, por un lado, en el sector del río Níger y, por otro, en el sector del río Mekru. La Corte únicamente dispone para ambos extremos de la frontera de las Partes llegaría hasta que se encontrara con Nigeria¹²⁹⁷ (al sureste de Níger o noreste de Benín) y hasta la frontera de las Partes Burkina Faso¹²⁹⁸ (suroeste de Níger, noroeste de Benín), sin indicar la ubicación exacta de dichos puntos triples¹²⁹⁹.

¹²⁹⁷ *Différend frontalier (Bénin/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, pág. 150, párr. 146 (1).

¹²⁹⁸ *Ibid*, pág. 151, párr. 146(4).

¹²⁹⁹ La única ocasión en que la Corte se refiere a los puntos triples es en relación con el valor de los mapas. Benín medía las coordenadas de los puntos triples con Burkina Faso y Nigeria en base de las hojas pertinentes del mapa de la AOF (África Occidental Francesa) (escala 1/200,000) establecido por IGN (Instituto Geográfico Nacional de Francia) en 1955, mientras que Níger indica las coordenadas del punto triple con Burkina Faso en el sector del río Mekru se encontraban en los mapas de IGN (escala 1/200,000) y anexaba a su memoria la hoja de Kandi de un mapa de África occidental publicada por IGN. *Ibid*, pág. 119, párr. 43. La Corte como lo había hecho en el *Diferendo Fronterizo (Burkina Faso/Mali)*, estima que los mapas no son más que simples indicaciones que no constituyen por sí mismos un título territorial, sino una prueba de carácter auxiliar o confirmativo.



Mapa N° 7: Zona de encuentro de posibles puntos triples, basado en Croquis N° 2 *Différend frontalier (Bénin/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, pág. 106.

¿Pero cómo valorar que la protección que brinda el artículo 59 del Estatuto es suficiente para el caso de delimitaciones terrestres y no lo puede ser para el caso de las delimitaciones marítimas?

Como vemos, en cuanto a la delimitación terrestre la situación sigue empantanada, sólo si en el futuro se someten nuevamente ante la Corte delimitaciones terrestres, se podrá advertir si la actitud sigue siendo la misma, la próxima oportunidad será la decisión de la Corte en el caso de la *Disputa Fronteriza (Burkina Faso/Níger)*.

D. En relación con la interpretación de Tratados

Uno de los clásicos ejemplos en los cuales las consecuencias y conclusiones que se puedan deducir de una sentencia, pueden llegar a producir efectos para otros Estados no Partes en el litigio, suele ser el supuesto en que el objeto del litigio sea la interpretación de una cláusula de un tratado multilateral o la interpretación de un tratado que en términos similares ha sido suscrito entre un Estado con varios Estados individualmente¹³⁰⁰. En 1929 J. LIMBURG prevía posibles efectos de laudos arbitrales que tuvieran dicho objetivo, arguyendo su poca utilidad en caso de que el laudo sólo fuera aplicable *inter partes*¹³⁰¹, tres posibilidades se prevían, a saber:

¹³⁰⁰ Éste es el caso de los tratados de Amistad, Comercio y Navegación. En el caso *Ambatielos* en cuanto a la interpretación del tratado de Comercio y Navegación de 1886 Gran Bretaña y Grecia. Grecia invocaba, fundada en el art. X, continente de la cláusula de la nación más favorecida, el art. 16 del Tratado de paz y comercio (13 de febrero de 1660-1661) entre Reino Unido y Dinamarca, además de: el art. 24 del Tratado de Paz y Comercio de 11 de julio de 1670, el art. 8 de los tratados de paz y comercio con Suecia (11 de abril de 1624 y 21 de octubre de 1661), el art. 10 del Tratado de comercio con Bolivia (1 de agosto de 1911). La Corte emite su interpretación sin la intervención o ninguno tipo de consentimiento de los Estados contratantes, aunque dicha interpretación pueda llegar a tener algún efecto respecto a ellos. *Vide Ambatielos case (merits: obligation to arbitrate)*, Judgment of May 19th, 1953: I.C.J. Reports 1953, págs. 21-22

¹³⁰¹ LIMBURG, J., “L’authorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales”, *RdC*, vol. 30, 1929-V, pág. 550: “[I]l est indiscutable que leur œuvre ne sera utile ni au développement ni au prestige du droit

1. Que la o las cláusula(s) de un tratado multilateral fueran interpretadas, mediante una sentencia obligatoria entre éstos, en un sentido respecto a determinados Estados partes del tratado y en sentido diametralmente opuesto respecto al resto de Estados también partes del Tratado pero no Parte del litigio;
2. En caso contrario, que la interpretación a la que llegara un tribunal (judicial o arbitral) para dos Estados, obligatoriamente fuera tenida como válida para el resto, lo que provocaría la protesta de los Estados que no participaron en el proceso, alegando que para ellos la cláusula que se ha interpretado era clara y, por tanto, no había necesidad de que fuera interpretada;
3. Que la sentencia objeto de la interpretación se tuviera como un protocolo adicional al tratado, que no tuviera ningún efecto para el resto de Estados por no haber colaborado en la modificación del tratado¹³⁰².

En definitiva, la solución a la que se llegó con la redacción del artículo 63 del Estatuto (retomada del artículo 84 de la Convención de La Haya de 1907), no resuelve el problema en toda su extensión¹³⁰³ porque no existe una obligación de intervención para el resto de Estados partes de la convención multilateral, en consecuencia la sentencia será *res judicata*, además de para los Estados Partes del litigio, únicamente para todo aquel Estado parte de la convención que decida ejercer su derecho a intervenir. Debido a que en el Estatuto de la Corte este tipo de intervención se concibe como un derecho y no como una obligación, se deduce que todo aquel Estado que no ejerce dicho derecho queda excluido de dicha interpretación, según lo establecido en el artículo 59 del Estatuto (la sentencia sería tenida por ellos como *res inter alios judicata*), encontrándonos ante la pasividad del resto de Estados partes de la convención que prefieren no intervenir, nuevamente en alguno de los tres puntos antes planteados. La intención de los creadores del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, al menos antes de la inclusión del artículo 59, parecía ser otra, la cual se desprende del comentario al artículo 61, en el Informe del *Comité Consultivo de Juristas*, al indicar que este tipo de intervención conseguiría, en el caso de “tratados colectivos”, interpretaciones generales en armonía con el carácter de la convención¹³⁰⁴.

Entre las posibles soluciones se prevé la prohibición de la interpretación de una convención sin el consentimiento previo de todos los Estados partes y la solución dirigida a la creación de un tribunal con jurisdicción universal con competencia para interpretar cláusulas de tratados multilaterales, cuyas interpretaciones sean *res judicata* para todos los Estados partes del mismo, es esta última que parecería la solución lógicamente más oportuna. Otra, posiblemente la más fácil a implementar sería darle competencia en dicha materia a la Corte Internacional de Justicia en cuyo caso el procedimiento a seguir podría ser el de una Opinión Consultiva, con la única diferencia que la opinión resultante sería obligatoria para todos los Estados partes del Tratado o Convención multilateral. La realidad sigue siendo, sin embargo, que este punto continúa en el terreno gris de lo indefinible, en que los Estados prefieren no comprometerse, a la incertidumbre de un cambio inesperado e incontrolable, resultado de la interpretación que no puede ser objeto de negociación entre ellos.

El problema se incrementa con el aumento desmesurado, con límites impredecibles, de la utilización de tratados multilaterales en asuntos de vital importancia para la Sociedad

international, si l'interprétation donnée par les arbitres aux États [parties du différend] n'est pas destinée à produire effet pour [d'autres États parties au traité] et même pas dans les relations entre [un État partie du différend et un État partie au traité mais pas partie du différend]”.

¹³⁰² *Ibid*, pág. 551.

¹³⁰³ EL OUALI, A., *Effets juridiques de la sentence internationale. Contribution à l'étude de l'exécution des normes internationales*, Paris, LGDJ, 1984, pág. 84.

¹³⁰⁴ *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920, pág. 746.

Internacional. En dicho contexto, una solución a una disputa relativa a la interpretación de una de las cláusulas de un tratado multilateral, una vez éste en vigor, que conduzca a una instancia judicial que proponga una solución netamente bilateral, será tenida como poco viable¹³⁰⁵.

La Corte, apartándose del formalismo del artículo 59 del Estatuto, en diversas ocasiones, dando muestra de una visión más pragmática, consciente del valor que tiene las interpretaciones que emite respecto a un tratado o una convención, o una cláusula o artículo de éstos, ha llegado a aceptar los efectos, más allá de las Partes, que sus sentencias pueden llegar a tener. La Corte Permanente de Justicia Internacional en su sentencia en el Caso de *la Readaptación de las concesiones de la Mavrommatis Jerusalem (Jurisdicción)*, aceptaba no la obligatoriedad, pero sí la influencia, que iba a tener la interpretación dada en sus sentencias 2 y 5 en relación con la interpretación de los artículos 11 y 26 del Mandato Palestino¹³⁰⁶.

En este mismo sentido, en el caso de la *Plataforma Continental del Mar Egeo* reconocía expresamente que la interpretación que diera del Acta General de 1928¹³⁰⁷ tendría efectos respecto a otros Estados más allá de las Partes¹³⁰⁸. La indefinición de la Corte respecto al Acta General de 1928, al decidir analizar primero la reserva de Grecia para saber si la convención podía ser aplicable al caso¹³⁰⁹, le conduce a concluir que dicha reserva le impedía conocer del caso, sin necesitar definir previamente si el Acta estaba o no en vigor, provoca que sea nuevamente invocada por Pakistán contra India en el caso del *Incidente aéreo de 10 de agosto de 1999* (alegando que ambos serían parte de ésta, como producto de la adhesión de la India Británica a la convención el 21 de mayo de 1931, al ser ambos Estados sucesores de la misma). La Corte, en dicho caso, nuevamente evade responder si el Acta se encontraba o no en vigor, valiéndose de una comunicación de la India de 18 de septiembre de 1974,

¹³⁰⁵ Vide ROSENNE, Sh., "Article 59 of the Statute of the International Court of Justice revisited", en M. RAMA-MONTALDO (Ed.), *El Derecho internacional en un Mundo en transformación*. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga, vol. II, Montevideo, Fondo Cultura Universitaria, 1994, pág. 1157.

¹³⁰⁶ *Affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem (Réadaptation)*, C.P.J.I., Série A, N° 11, pág. 14: "[C]ette interprétation, qui se trouve inscrite dans les Arrêts n°s 2 et 5 de la Cour...doit sans doute entrer en ligne de compte pour la décision de la présente affaire." Téngase en cuenta que en dicho caso a pesar de ser uno diferente, las Partes eran las mismas.

¹³⁰⁷ Se trataba de la Acta General para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales de 26 de septiembre de 1928 (N. 2123) o Pacto Briand-Kellong, convención creada en la 9ª sesión de la Asamblea de la Sociedad de Naciones en Ginebra mediante la cual se le concedía base de jurisdicción a la Corte Permanente de Justicia Internacional sobre todo conflicto en relación con su competencia, entre los Estados Partes de la misma, mientras no se acordara entre ellos recurrir al arbitraje internacional (artículo 17- el cual podía ser objeto de reservas). La convención entró en vigor el 16 de agosto de 1929 y revisada por la A.G.N.U. Por resolución 268 A-III de la Asamblea General de 28 de abril de 1949 se encarga al Secretario General abrir a adhesiones, modificando el texto según las reformas fruto de la revisión. Vide *Sociedad de Naciones, Treaty Series*, vol. XCIII, pág. 343. Esta convención ya había sido invocada por Nueva Zelanda y Australia en los casos de *Los Ensayos Nucleares* y por Pakistán en el caso de *El juicio de los prisioneros de guerra pakistaníes* pero la Corte aún no había decidido sobre su vigor.

¹³⁰⁸ *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978*, págs. 17-18, párr. 39: "Although under Article 59 of Statute "[T]he decision of the Court has no binding force except between the parties and in respect of that particular case", it is evident that any pronouncement of the Court as to the status of the 1928 Act, whether it were found to be a convention in force or to be no longer in force, may have implications in the relations between States other than Greece and Turkey". El entonces Vice-Presidente en su opinión separada consideraba ésta una razón para justificar el proceder de la Corte en este caso, indicando que "[I]n the proper discharge of its judicial function, a court is not required to pronounce on those aspects of the case which do not call for a decision in the task of accomplishing the adjudication of the dispute...This would particular apply in the context of administering inter-State law wherein the Court's observations, despite Article 59 of the Statute, could easily create implications in the relations between States including even those not before the Court. A tribunal has to be ever mindful of that aspect". Ibid, *Opinión Separada del Vice Presidente Nagendra Singh*, págs. 47-48.

¹³⁰⁹ Vide *ibid*, págs. 19-38, párrs. 41-90. También *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India) Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2000*, págs. 23-24, párr. 26.

expresando que ésta tenía los mismos efectos de una notificación de denuncia, por lo que la convención no tenía ninguna fuerza obligatoria para la India, en consecuencia, la Corte no tenía jurisdicción en virtud del artículo 17 del Acta General de 1928¹³¹⁰.

De igual forma, en la sentencia *Barcelona Traction (nueva solicitud)* la Corte confrontada ante el alegato de Bélgica según el cual el Tratado de Conciliación, Arreglo Judicial y Arbitraje de 19 de julio de 1927 entre Bélgica y España era un tratado en vigor en virtud del artículo 37 del Estatuto, en el que la Corte sustituiría a la Corte Permanente a fin de que el artículo 17, párrafo 4¹³¹¹ fuera aplicable en las relaciones entre ellos, reconoce que cualquiera que fuera su decisión respecto al artículo 37 del Estatuto afectaría a un gran número de tratados y convenciones aún en vigor que preveían el reenvío a la Corte Permanente, incluyendo instrumentos de carácter técnico o político y ciertas convenciones generales multilaterales de gran importancia que tenían aparentemente un carácter durable. Por lo que era evidente, para la Corte, que la decisión en dicho caso tendría importantes consecuencias¹³¹².

En relación con el Tratado Americano de Soluciones Pacíficas o “Pacto de Bogotá” (30 de abril de 1948) y la jurisdicción de la Corte, resulta evidente concluir que después de la sentencia en el caso de *Las Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (jurisdicción y admisibilidad)*, ningún Estado parte del Pacto de Bogotá osará alegar, como lo hacía Honduras contra Nicaragua, que un Estado no puede recurrir a la Corte en virtud del artículo XXXI sin haber agotado previamente la vía de la conciliación (y/o arbitraje) establecida en el artículo XXXII del mismo pacto o que no se puede presentar una solicitud en virtud del artículo 36 párrafo 1 del Estatuto porque los Estados partes del pacto deben agotar la vía de la conciliación y/o el arbitraje establecida en el artículo XXXII del pacto o que las reservas a la declaración de aceptación de la jurisdicción de la Corte son aplicables al artículo XXXI del mismo pacto. Que la Corte haya claramente declarado que el compromiso contenido en el artículo XXXI del pacto es independiente a las declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria efectuadas en aplicación del artículo 36, párrafo 2 del Estatuto¹³¹³ y que en relación con el vínculo entre el artículo XXXI y el XXXII que cada uno establecen dos vías distintas que permiten acceder a la Corte, el primero para casos en los que se puede recurrir directamente a la Corte y el segundo en el que las Partes recurren primero a conciliación¹³¹⁴, será aceptado como la interpretación correcta de ambas cláusulas. Ambas afirmaciones, a pesar de no formar parte del dispositivo de la sentencia, representan una interpretación obligatoria para las Partes en dicho juicio y mucho más que una presunción de verdad para

¹³¹⁰ *Ibid*, pág. 25, párr. 28.

¹³¹¹ “Si no se concierta el compromiso durante el plazo de tres meses a contar del día en que una de las Partes haya recibido la demanda a los efectos del arreglo judicial, cada Parte podrá después de un aviso previo de un mes, llevar el asunto directamente al Tribunal Permanente de Justicia Internacional mediante demanda”. S.N. R.T., 1928, N° 1820, pág. 24.

¹³¹² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports, 1964, pág. 29: “[A]ny decision of the Court, relative to Article 37 [of the Statute], must affect a considerable number of surviving treaties and conventions providing for recourse to the Permanent Court, including instruments of a political or technical character, and certain general multilateral conventions of great importance that seem likely to continue in force. It is thus clear that the decision of the Court in the present case, whatever it might be, would be liable to have far-reaching effects”.

¹³¹³ *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt*, C.I.J. Recueil 1988, pág. 88, párr. 40: “[L]’engagement figurant à l’article XXXI du pacte est indépendant des déclarations d’acceptation de la juridiction obligatoire effectuées par application du paragraphe 2 de l’article 36 du Statut et remises au Secrétaire général de l’Organisation des Nations Unies conformément au paragraphe 4 de cet article”.

¹³¹⁴ *Ibid*, pág. 90, párr. 47: “[L]’article XXXI et l’article XXXII organisent deux voies distinctes permettant d’accéder à la Cour. La première concerne les cas dans lesquels la Cour peut être saisie directement; la seconde ceux dans lesquels les parties recourent préalablement à la conciliation.”

los demás Estados partes del Pacto de Bogotá, aun cuando no hayan intervenido y muy a pesar del artículo 59 del Estatuto y la relatividad de la cosa juzgada. Aunque estos efectos de la *res judicata* sean puestos en duda por algunos, sobre todo en relación con las sentencias interlocutorias sobre excepciones preliminares¹³¹⁵, dichas interpretaciones siguen teniendo validez y ejerciendo influencia para otros Estados.

Más recientemente, en su sentencia en el caso *Avena y otros nacionales mexicanos*, en relación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, la Corte tuvo la ocasión de extender (evitando que se entendiera restrictivamente) su interpretación de las obligaciones de un Estado derivadas del artículo 36 de la misma a todos los ciudadanos independientemente de su nacionalidad que se encontraran en la misma situación que los nacionales mexicanos, es decir, condenados a la pena de muerte, sin que se les informara de su derecho de notificar sobre su detención (arresto o prisión preventiva) a la oficina consular competente¹³¹⁶.

Estos casos son sólo una muestra de cómo la interpretación que haga la Corte de una convención en determinado sentido puede llegar a tener efecto en relación con terceros Estados no Partes en un juicio, aunque éstos no hayan participado en el juicio como intervinientes.

E. Conclusiones

El artículo 59 del Estatuto de la Corte no ha cumplido plenamente con los objetivos con que fue concebido, no ha impedido:

1. Que la Corte con su labor jurisdiccional pueda aplicar y conceder carácter obligatorio para otros Estados, en un caso posterior, los principios jurídicos admitidos como obligatorios para un caso previo para Estados distintos.
2. Que una sentencia pueda llegar a tener efectos y consecuencias fácticas y hasta jurídicas en relación con los derechos, reales o presuntos, de un Estado no Parte en un juicio concreto.

Partiendo de dicha realidad, la Corte ha debido suplir en sus sentencias la protección que se pretendía como un derecho automático, en tal sentido ha decidido que:

1. Existen ciertos casos en los que debe decidir teniendo en cuenta las posibles reivindicaciones jurídicas de terceros Estados, restringiendo su competencia parcialmente para dar satisfacción tanto a las Partes que concurren a ella como al tercero que prefiere refugiarse en su ausencia.

¹³¹⁵ Vide, *verbigracia*, *South West Africa, Second Phase, Judgment*, I.C.J. Reports 1966, opinión disidente del Juez Tanaka, pág. 261.

¹³¹⁶ Vide *Avena and others Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, págs. 69-70, párr. 151: “[The Court] has had occasion to examine the obligations of the United States under Article 36 of Vienna Convention in relation to Mexican nationals sentenced to death in the United States. Its findings as to the duty of review and reconsideration of convictions and sentences have been directed to the circumstances of severe penalties being imposed on foreign nationals who happen to be of Mexican nationality. To avoid any ambiguity, it should be made clear that, while what the Court has stated concerns the Mexican nationals whose cases have been brought before it by Mexico, the Court has been addressing the issues of principle raised in the course of the present proceedings from the viewpoint of the general application of the Vienna Convention, and there can be no question of making an a contrario argument in respect of any of the Court’s findings in the present Judgment. In other words, the fact that in this case the Court’s ruling has concerned only Mexican nationals cannot be taken to imply that conclusions reached by it in the present Judgment do not apply to other foreign nationals finding themselves in similar situations in the United States.” Dando de esta forma respuesta a la advertencia que había formulado el Juez GUILLAUME en su Declaración en el caso *LaGrand*, vide *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, pág. 517.

2. Una sentencia puede llegar a ser la solución de conflictos análogos, por lo cual debe ser sumamente cuidadosa al dictarlas.

Queda, sin embargo, mucho trabajo pendiente en relación con asuntos concretos *inter alia* los puntos triples en delimitaciones terrestres o la determinación de los alcances reales de una sentencia.

IV. *Res judicata* y la intervención como medio de protección de los derechos de terceros

1. Introducción

El presente capítulo abordará la intervención, no en toda su extensión, sino desde la perspectiva del tercer Estado que la estima como único medio real, pero no fácilmente accesible, para la protección de sus derechos cuando los mismos pueden llegar a ser susceptibles de ser afectados por las decisiones en un caso en el que originalmente no es Parte.

Este tercer Estado que, en la mayoría de los casos, a pesar de reconocer que la protección del artículo 59 del Estatuto es ficticia, sobre todo en casos en que la sentencia produzca resultados objetivos o situaciones fácticas, como las abordadas en el capítulo precedente, no osará aventurarse en la odisea de una solicitud de intervención ante la Corte; intervención que, además, se caracteriza por ser exclusivamente voluntaria, discrecional¹³¹⁷, en otras palabras, nadie obliga al Estado a realizar ese gasto de dinero y tiempo para proteger sus derechos. Por lo que, entre la casi certeza de una derrota tras una larga batalla desgastadora que implica el riesgo político de haber, a sabiendas y por exceso de diligencia, optado por ser un Tokkotai (Kamikaze) y la actitud pasiva del que espera impasible confiado en la protección del artículo 59 del Estatuto, de esta dicotomía de opciones, suele salir triunfante esta última.

2. Intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto

El artículo 62 del Estatuto establece:

“1. Si un Estado considerare que tiene un interés de orden jurídico que puede ser afectado por la decisión del litigio, podrá pedir a la Corte que le permita intervenir.

2. La Corte decidirá con respecto a dicha petición.”

En el Reglamento de la Corte, se encuentra regulada mediante el artículo 81:

“1. Una petición de permiso para intervenir fundada en el Artículo 62 del Estatuto firmada en la forma prevista en el párrafo 3 del Artículo 38 de este Reglamento, deberá ser depositada lo más pronto posible antes del cierre del procedimiento escrito. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, la Corte podrá admitir una petición presentada ulteriormente.

2. La petición indicará el nombre del agente. Deberá precisar el caso a que se refiere e indicar:

a) el interés de orden jurídico que, según el Estado que solicita intervenir, pudiera ser afectado por la decisión en el caso;

b) el objeto preciso de la intervención;

c) toda base de competencia que, según el Estado que solicita intervenir, existiría entre él y las Partes en el caso.

¹³¹⁷ En ambos casos (arts. 62 y 63 del Estatuto).

3. La petición contendrá la lista de los documentos en apoyo, los cuales deberán acompañarse.”¹³¹⁸

Esta forma de intervención nueva y original al momento de la redacción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, ha sido la más solicitada (comparándola con la intervención en virtud del artículo 63 del Estatuto) pero la menos aceptada.

El artículo 62 del Estatuto cuyo origen es anterior a la del artículo 59 del Estatuto, éste concebido con un objetivo más general, puede ser valorado dentro de la escala de protección del tercero ocupando el primer lugar¹³¹⁹. La jurisprudencia de la Corte, poco a poco, se ha encargado de ir modelando sus alcances, hasta llegar a una forma de intervención con la cual, pareciera, que tanto las Partes como la Corte se sienten más cómodos: la intervención como Estado no-Parte¹³²⁰, la cual permite que el Estado que demuestra tener un interés de orden jurídico que pudiera ser afectado por la decisión que se solicita, que incluye tanto los considerandos como el dispositivo de la sentencia, pueda informar a la Corte de dicho interés y ella, como consecuencia de dicha intervención, pueda conocer del caso y dictar sentencia, sin, no obstante, decidir o prejuzgar sobre los derechos del interviniente, sin causarle ni perjuicio ni beneficio¹³²¹. En teoría la idea es darle al Estado la oportunidad de ser oído a fin

¹³¹⁸ En el primer reglamento de la C.P.J.I. (24 de marzo de 1922) estaba regulada por los artículos 58 y 59, de la sección B: Procedimiento ante la Corte y ante las Salas especiales, Capítulo V: La intervención, el artículo 59 regulaba los requisitos que debía contener una solicitud de intervención, su párrafo 2 leía “una exposición de las razones jurídicas y de hecho que justifiquen la intervención” (objeto de la primera reforma el 31 de julio de 1926). Para la discusión relativa a la intervención durante la redacción del Reglamento de 1922 *vide Actes et Documents relatifs à l'organisation de la Cour, Préparation du Règlement de la Cour, C.P.J.I. Série D, N° 2. Procès-verbaux, avec annexes, des séances de la session préliminaire de la Cour*. Sesión 15 de 22 de febrero de 1922, punto 123. ¿Deberían los documentos de todos los casos estar disponibles a todos los Estados Miembros de la Sociedad de Naciones y a los Estados mencionados en el Anexo al Pacto? págs. 84-85; Sesión 16 de 23 de febrero de 1922, punto 125. Continuación a la discusión del cuestionario. Cuestión del derecho de intervención, págs. 86-91. Sesión 17 de 24 de febrero de 1922, continuación del mismo punto del cuestionario, págs. 93-97. Sesión 27 de 10 de marzo de 1922, Puntos 98-99: artículos 61-62, pág. 151. Sesión 31 de 17 de marzo de 1922, Punto 233: artículo 5, págs. 176-177. Punto 304: Nuevo artículo relativo a la nominación de jueces nacionales por las Partes intervinientes, pág. 215, Punto 305: artículo 61, pág. 216. En el Reglamento de 11 de marzo de 1936, los artículos 58 y 59 pasan a ser los artículos 64 y 65. Mientras que en el primer Reglamento de la C.I.J. (6 de mayo de 1946) el cual mantenía prácticamente la misma estructura, salvo algunas adiciones, que el Reglamento de su predecesora, la intervención estaba regulada en los artículos 64 y 65 que en la reforma de 10 de mayo de 1972 se convierten en los artículos 69 y 70. Pero es en la reforma de 1 de julio de 1978 que sufren cambios significativos, con la inclusión de nuevos artículos que regulan la materia y que se torna más difícil la intervención, con la inclusión de requisitos nuevos, tal y como los conocemos en la actualidad: 81-85 (eliminando entre otros puntos la obligación de decidir respecto a la intervención mediante sentencia).

¹³¹⁹ El Juez KOROMA define su función de la siguiente forma: “Article 59 of the Statute of the Court notwithstanding under Article 62 of the Statute a State may seek to intervene in a matter before the Court if it considers that it has a legal interest which may be affected by the decision of the Court in a case before it. The *raison d'être* for a State so seeking to intervene under Article 62 is to ensure that its interest will not be affected or jeopardized by the decision of the Court in the dispute before it”. *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001, Opinión Separada Juez Koroma*, pág. 622, párr. 2.

¹³²⁰ Para una explicación de sobre su funcionamiento *vide Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya /Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión individual Juez Mbaye*, págs. 36-55.

¹³²¹ *Vide Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pág. 130, párr. 90 y págs. 135-136, párr. 102. Pero que pareciera haber perdido auge, atractivo o actualidad en los últimos años *vide Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001, Opinión disidente del Juez Oda*, pág. 620, párr. 18.

de proteger sus intereses jurídicos, sin situarle en una peor posición que la que estaría si hubiera decidido no intervenir¹³²².

En este tipo de intervención, el Estado interviniente no tiene que demostrar la existencia de un vínculo jurisdiccional con las Partes y como consecuencia la sentencia no es *res judicata* para él. Esta solución, valorada como salomónica, en realidad ha dado lugar a sentencias *sui generis* que aunque la Corte aún no lo acepte expresamente, pueden llegar a afectar los derechos de los intervinientes no Partes¹³²³.

De esta forma, la intervención ha terminado por ser una suerte de *amicus curiae speciali*, ya que el interviniente se limita a informar, no pudiendo, sin embargo, negar la existencia de un interés (que es el que justifica su intervención), que le anima a que la balanza de la justicia se incline hacia un lado y no hacia otro¹³²⁴.

La Corte con esta intervención se ha apartado de la Resolución del *Institut de Droit International* sobre “La Resolución Judicial y Arbitral de Disputas Internacionales Concernientes a más de dos Estados” adoptada en Berlín en 1999 que en el apartado III de la Intervención, recomienda la obligatoriedad de la decisión para el interviniente y para las Partes principales en sus relaciones con el primero¹³²⁵.

Resulta significativo que de todas las intervenciones solicitadas en virtud del artículo 62 del Estatuto, la mayoría hayan sido en casos referentes a delimitaciones marítimas entre dos Estados en zonas cóncavas o de mares cerrados o semi-cerrados (golfos) en los cuales no existían delimitaciones fruto de negociaciones bilaterales o trilaterales con el resto de Estados ribereños, lo que refleja, como ya lo hemos visto en el epígrafe precedente, la situación especial en que se encuentran los derechos de los terceros Estados ribereños en zonas a delimitar con dichas características, en cuyos casos, como advierte SH. ROSENNE, es especialmente aplicable la afirmación de que no basta con la protección brindada por el artículo 59 del Estatuto; para que exista una salvaguardia completa de los terceros Estados la Corte necesita estar en posesión de los hechos, relevantes tal y como los terceros Estados los conciben, y las Partes principales puedan replicarles¹³²⁶.

Pero la intervención, lejos de ser la panacea, ha resultado tan sólo un medio para mitigar los efectos de una sentencia, en casos especiales, que posiblemente se incrementarían si no se permitiera intervenir. Este medio de protección de los derechos de los terceros Estados tiene el hándicap de que la Corte no la puede forzar, producto de la estructura y el funcionamiento propio de la justicia internacional, como lo ha lamentado ella misma en su sentencia en el

¹³²² Vide AJIBOLA, B., “The International Court of Justice and absent third States”, *A.Y.I.L.*, vol. 4, 1996, pág. 87. Es el tipo de intervención solicitada por Costa Rica y Honduras (en subsidio) en el caso de la *Disputa Territorial y Marítima (Nicaragua c. Colombia)*.

¹³²³ Vide RIQUELME CORTADO, R., *La intervención de terceros Estados en el proceso internacional. Un caso test: La intervención de Nicaragua en la controversia marítima Honduras/El Salvador*, Madrid, Tecnos, 1993, pág. 150, párr. 10.

¹³²⁴ Sobre la intervención como No-Parte y el *amicus curiae* vide PALCHETTI, P., “Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond”, *M.P.Y.U.N.L.*, vol. 6, 2002, págs. 143 y 154.

¹³²⁵ *Session of Berlin – 1999* “Judicial and Arbitral Settlement of International Disputes Involving More than Two States.” párr. 17: “The decision of the court or tribunal is binding on the intervening State to the extent of the admitted intervention. To the same extent, the decision is binding on the principal parties in their relations with the intervening State”.

¹³²⁶ ROSENNE, Sh., “Article 59 of the Statute of the International Court of Justice revisited”, en M. RAMA-MONTALDO (Ed.), *El Derecho internacional en un Mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, vol. II, Montevideo, Fondo Cultura Universitaria, 1994, pág. 1156: “Full protection for third States can only be assured if the Court is in full possession of the relevant facts as that third State sees them and as the principal parties can contest them in adversarial proceedings. The procedure of requesting permission to intervene, which assumes an adversarial character almost from its initiation, is one of the methods by which the Court is supplied with these facts, and can assess their impact on the bilateral case originally brought before it. Article 59 is manifestly insufficient for this purpose.”

caso de *Ciertas Tierras de Fosfato*, consciente de que el ejercicio de su competencia depende del consentimiento de los Estados¹³²⁷.

A. Casos en que no se ha permitido intervenir a un tercer Estado

Aunque los casos relativos a la intervención en general son muy pocos, su estudio sirve para sopesar qué se puede esperar de esta institución en relación con la protección de los derechos de los terceros Estados.

a) Solicitud de Fiyi: pretendiendo entrar por la puerta de atrás

Los primeros intentos de intervención ante la Corte Internacional de Justicia en virtud del artículo 62 del Estatuto los protagoniza Fiyi, mediante sendas solicitudes en los casos de los *Ensayos Nucleares*. La primera solicitud la presenta el 16 de mayo de 1973, en el caso interpuesto por la Mancomunidad de Australia (Australia) el 9 de mayo de 1973¹³²⁸ en contra de la República de Francia (Francia), en relación con una disputa sobre la inconsistencia con las normas aplicables de derecho internacional de la ejecución de ensayos nucleares en la atmósfera en el Pacífico Sur¹³²⁹, ensayos que alegaba provocaban el depósito de lluvias atómicas en el territorio de Australia. Un par de días después, el 18 de mayo de 1973, Fiyi solicita paralelamente intervenir en el caso interpuesto el 9 de mayo de 1973 por Nueva Zelanda contra Francia¹³³⁰ con el mismo objeto que el antes mencionado, pero respecto a las respectivas consecuencias en su territorio.

La Corte decide mediante sendas órdenes fechadas 12 de julio de 1973, postergar su examen sobre la solicitud de intervención de Fiyi hasta su pronunciamiento sobre su jurisdicción y la admisibilidad de la demanda, accediendo, no obstante, en ambos casos, a facilitarle copia de las piezas escritas y anejos presentados por las Partes.

Francia sin comparecer oficialmente ante la Corte en ninguno de los dos casos, en nota de 16 de mayo de 1973, hacía saber a la Corte que mediante su declaración de 20 de mayo de 1966

¹³²⁷ *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, pág. 260, párr. 53: “Les tribunaux nationaux, quant à eux, ont le plus souvent l’autorité nécessaire pour ordonner d’office la mise en cause des tiers qui risquent d’être affectés par le jugement à intervenir; cette solution permet de régler les différends en présence de toutes les parties concernées. Mais dans l’ordre international la Cour n’a pas une telle autorité. Sa compétence dépend en effet du consentement des Etats et, par voie de conséquence, elle ne saurait contraindre un Etat à se présenter devant elle, même en qualité d’intervenant.”* Vide también *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, Opinión Separada Juez Shahabuddeen*, pág. 119 y *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya /Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, págs. 26, párr. 40: “Under one form or another of an “indispensable parties” rule, the problem involved is solved in domestic systems through an appropriate exercise of the power of joinder. The Court lacks that power; and the right of intervention, or to institute separate legal proceedings where possible, is not always a sufficient safeguard. Hence, when situations arise in which the requested judgment would in fact even though not in law, amount to a determination of the rights and obligations of a non-party, the Court is being asked to exercise jurisdiction over a State without its consent. Monetary Gold Removed from Rome in 1943 says it cannot do that.”*

¹³²⁸ Demanda presentada en virtud del artículo 17 de la Acta General para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales de 26 de septiembre de 1928 en su interpretación conjunta con el artículo 36, párrafo 1 y el artículo 37 y alternativamente con el artículo 36, párrafo 2 del Estatuto de la Corte.

¹³²⁹ Francia había llevado a cabo ensayos atmosféricos de armas nucleares en su Centro de Experimentación del Pacífico en territorio de la Polinesia francesa (Mururoa) en los años: 1966-1968 y 1970-1974.

¹³³⁰ Demanda presentada en virtud del artículo 17 del Acta General para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales de 26 de septiembre de 1928 y alternativamente el artículo 36, párrafos 2 y 5 del Estatuto.

su gobierno había excluido de su aceptación de jurisdicción obligatoria de la Corte los diferendos relativos a las actividades en relación con la defensa nacional¹³³¹.

Fiyi, a diferencia de Nueva Zelanda y Australia, no había hecho una declaración de aceptación a la jurisdicción obligatoria de la Corte, ni era parte de ningún tratado que constituyera un vínculo jurisdiccional con Francia, pero solicita intervenir invocando las mismas razones por las que los otros Estados estaban demandando, es decir, haber recibido en su territorio lluvia radioactiva producto de los ensayos nucleares franceses. A falta de vínculo jurisdiccional la solicitud de intervención de Fiyi dependía completamente del éxito de los casos de Australia y Nueva Zelanda. En la doctrina la pregunta que surgió inmediatamente se enfocaba a la posibilidad de una intervención sin la existencia de algún tipo de vínculo jurisdiccional con las Partes originales del juicio y las consecuencias que dicha aceptación tendría. ¿Podría sustituir la intervención a una demanda?

Un poco más de un año después, el 8 de junio de 1974, Francia anuncia su compromiso de cesar los ensayos nucleares en la atmósfera, mediante comunicado de la Oficina del Presidente de la República francesa y posteriormente en varias declaraciones las autoridades francesas, se reafirma dicho compromiso¹³³², las cuales, aunque fuera del contexto de la Corte, habían sido emitidas públicamente y *erga omnes*, sirvieron de apoyo para que la Corte concluyera que Francia había hecho pública su intención de cesar la ejecución de ensayos nucleares atmosféricos y que en tanto actos unilaterales creaban obligaciones legales. Consecuentemente, la Corte declaraba que la disputa había desaparecido y el proceso se había tornado infructífero¹³³³.

La Corte, por tanto, no pudo examinar la solicitud de intervención de Fiyi quien pretendía participar en dichos juicios como interviniente, cuando en realidad le correspondía ser un demandante más, es decir, pretendía hacer de la intervención una vía auxiliar para someter un juicio ante la Corte, cuando no se contara con un vínculo jurisdiccional¹³³⁴.

¹³³¹ Vide *Correspondence (Australia v. France; New Zealand v. France)*, págs. 347-348. La misma comunicación fue dirigida a la Secretaría de la Corte en relación con el caso que interpusiere en su contra Nueva Zelanda.

¹³³² Declaración del Presidente de la República francesa de 25 de julio de 1974, Declaración del Ministro de Relaciones Exteriores francés ante la Asamblea General de Naciones Unidas de 25 de septiembre de 1974 y Declaración del Ministro de Defensa de Francia de 11 de octubre de 1974.

¹³³³ *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pág. 271, párr. 58: “[T]herefore sees no reason to allow the continuance of proceedings which it knows are bound to be fruitless. While judicial settlement may provide a path to international harmony in circumstances of conflict, it is none the less true that the needless continuance of litigation is an obstacle to such harmony”. También en *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pág. 477, párr. 61.

¹³³⁴ Vide *Nuclear Tests (Australia v. France), Application to Intervene, Order of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, Declaraciones de los jueces Gros*, pág. 531. El Juez GROS señalaba que el documento presentado por Fiyi no podía ser considerado como una solicitud de permiso para intervenir, *ibid Onyeama*, págs. 531 y 532, el Juez ONYEAMA sostenía que se debía haber rechazado dicha intervención por la inexistencia de un vínculo jurisdiccional, *Ibid, Jiménez de Aréchaga*, págs. 532-533. El Juez JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA advertía que el artículo 62 del Estatuto requería la existencia de un vínculo jurisdiccional, *ibid, Barwick*, pág. 533. El Juez BARWICK se apoyaba en las razones expresadas por los jueces JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA y ONYEAMA. En iguales términos en *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Application to Intervene, Order of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974*. E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA sostenía que de haberse permitido la intervención de Fiyi se hubieran violado tres principios fundamentales: consentimiento de la jurisdicción, igualdad de posiciones y reciprocidad de derechos y obligaciones. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., “Intervention under Article 62 of the Statute of the International Court of Justice”, en *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer, 1983, pág. 463.

Este intento de intervención fue el que seguramente diera lugar a la reforma sufrida en el Reglamento en 1978, mediante la cual se exige la existencia de un vínculo jurisdiccional entre el solicitante de intervención y las Partes originales del juicio (art. 81, párr. 2, inc. c).

En sendas órdenes de 20 de diciembre de 1974, no en sentencia, porque no decidía¹³³⁵ sobre el fondo de la intervención, como si de un desistimiento se tratara, la Corte estimó que al no existir ningún caso al cual la solicitud de intervención se pudiera relacionar, a la unanimidad decidía que la solicitud “*lapses*”¹³³⁶, consecuentemente, que no era necesario que tomara posteriormente ninguna acción.

Tanto el demandante, como el solicitante de intervención lograban sin que mediara una sentencia, el objetivo principal de recurrir ante la Corte, que Francia cesara los ensayos nucleares.

El efecto no fue el mismo cuando dos décadas después, en una solicitud que pretendía ser la reanudación del caso interpuesto por Nueva Zelanda, intentaron hacer otro tanto cinco países, a saber, las Islas Salomón y las Islas Samoa y los Estados Federados de Micronesia y las Islas Marshall (24 de agosto de 1995) cuando presentaron mediante documentos análogos solicitud y declaración de intervención en virtud de los artículos 62 y 63 del Estatuto respectivamente emulando a Australia que un día antes (23 de agosto de 1995) había presentado solicitud de intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto en el mismo caso de la *Demanda de Examen de la situación de acuerdo con el párrafo 63 de la sentencia de la Corte de 20 de diciembre de 1974 en el caso de los ensayos nucleares* (Nueva Zelanda c. Francia). Cada una de estas solicitudes, al ser la intervención un incidente procesal conexo al juicio principal y, en consecuencia, carente de vida propia sin la existencia del primero, son desestimadas como consecuencia del rechazo de la solicitud de Nueva Zelanda¹³³⁷. Las mismas han sido interpretadas –el incremento de solicitudes de intervención en general– como el reflejo de una demanda general de ir más allá de los parámetros tradicionales del bilateralismo en la resolución judicial de conflictos internacionales¹³³⁸.

Todos estos casos muestran las dificultades del camino tortuoso que ha de andar, sin que en ocasiones conduzca a ningún sitio, un Estado que entendiéndose con intereses en un juicio, carece de vínculo jurisdiccional con las Partes originales.

b) Solicitud de Malta: no se puede intervenir por tener un interés en la determinación de principios jurídicos y reglas aplicables

Los casos en que más intentos, en la mayoría fallidos, de intervención ha habido son los relativos a delimitaciones marítimas, el primero de éstos es el llevado ante la Corte en virtud del Acuerdo Especial de 10 de junio de 1977 suscrito entre la República Tunecina (Túnez) y la Jamahiríya Árabe Libia Popular y Socialista (Libia) y notificado a la Secretaría de la Corte mediante nota de 25 de noviembre de 1978, mismo que tenía como objeto someterle una disputa relativa a la delimitación de la plataforma continental entre ambos países¹³³⁹. La República de Malta (Malta), mediante nota de 28 de enero de 1981, invocando el artículo 62

¹³³⁵ Art. 69, párr. 6 del Reglamento (adoptado el 6 de mayo de 1946 y reformado el 10 de mayo de 1972): “*La Corte decidirá sobre la solicitud [de intervención] mediante una sentencia*”.

¹³³⁶ *Nuclear Tests (Australia v. France), Application to Intervene, Order of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974*, pág. 531 y *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Application to Intervene, Order of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974*, pág. 536.

¹³³⁷ *Vide Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), *C.I.J. Recueil 1995*, págs. 306-307, párrs. 65 y 67. No es sino un año después como consecuencia de la firma del Tratado de prohibición completa de los ensayos nucleares (24 de septiembre de 1996 y su ratificación 6 de abril de 1998) que Francia se compromete a nunca más realizar ensayos nucleares.

¹³³⁸ *Vide* TORRES BERNARDEZ, S., “Bilateral, Plural and Multipartite Elements in International Judicial Settlement”, en ANDO, N., *et al* (Eds.), *Iber amicorum judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, vol. 2, pág. 996.

¹³³⁹ En realidad la Corte debía fijar la ley aplicable apropiada a la futura delimitación.

del Estatuto, presenta una solicitud de intervención en dicho caso, que según Túnez y Libia debía ser rechazada por no satisfacer las condiciones señaladas en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte.

Las reformas en el Reglamento de 1978¹³⁴⁰ motivan a que Libia alegara la ausencia de un vínculo jurisdiccional entre Malta y las Partes; asimismo argüía falta de interés jurídico relacionado jurídicamente al objeto del proceso que pudiera ser afectado por la “decisión” de la Corte, en la cual no incluía los considerandos, adicionalmente, sostenía que el artículo 59 del Estatuto era suficiente salvaguardia para los intereses de Malta. El interés, por parte de Malta, basado únicamente en la pretensión de presentar sus puntos de vistas por tener una preocupación relativa a los principios y normas de derecho que la Corte en su sentencia pudiera establecer, no constituía, según Libia, suficiente justificación para intervenir en virtud del artículo 62 del Estatuto.

Túnez, por su parte, alegaba también la ausencia del vínculo jurisdiccional entre Malta y las Partes. El interés afectado por la “decisión” debía, según Túnez, derivar del dispositivo que constituye *res judicata* entre las Partes y no de los considerandos¹³⁴¹. Un interés de naturaleza jurídica que pudiera ser sólo “*touched*” y no “*affected*” por la decisión no podía justificar una intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto. No debía, por tanto, aceptarse una intervención por la posibilidad de que la sentencia constituyera un *precedente* importante, porque, de acuerdo con Túnez, todos los factores a tomar en cuenta para la decisión podían no ser aplicables a otras delimitaciones aun en la misma región geográfica, en razón de que las circunstancias tienden a variar de delimitación a delimitación.

Malta, a quien no se le había permitido tener acceso a los alegatos escritos antes de su intervención, ni una vez hecha su solicitud de intervención, nombrar juez *ad hoc*, debía cumplir con los, en ese momento nuevos, requisitos establecidos en el artículo 81 del Reglamento, a saber, demostrar que tenía un interés de naturaleza jurídica que podía ser afectado por la decisión y la existencia de un vínculo jurisdiccional con las Partes en el juicio (este último criticado por Malta, por suponer la creación por parte de la Corte de una nueva condición no prevista en el Estatuto). Mediante su intervención Malta no pretendía llegar a ser “Parte” en el juicio, lo que no implicaba según su Agente asumir que la sentencia no fuera obligatoria para ella¹³⁴², no le interesaba la escogencia que la Corte hiciera de la línea fronteriza de delimitación entre las Partes¹³⁴³, ni pretendía de alguna forma obtener una decisión relativa a los límites de su plataforma continental con ninguna de las dos Partes, sino que aspiraba a llegar a ser un simple “participante”, por lo que no estimaba fuese necesario el vínculo jurisdiccional. El interés de naturaleza jurídica que Malta alegaba poseer y que posiblemente podía ser afectado por la decisión se relacionaba a los principios jurídicos y reglas aplicables para determinar la delimitación de las fronteras de su plataforma continental, tales como: la aplicación de principios equitativos (el uso de la equidistancia como método de delimitación), proporcionalidad de las costas o circunstancias especiales que

¹³⁴⁰ Art. 81, 2, c) del Reglamento.

¹³⁴¹ Veremos posteriormente cómo se desestima esta creencia en la sentencia *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pág. 596, párr. 47.

¹³⁴² Obligatoriedad que aplicaba para las Partes en virtud del artículo 59 del Estatuto, según señalara la Corte expresamente. *Vide Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981*, pág. 20, párr. 33. Afirmación que luego pareciera olvidar cuando en su sentencia relativa a la solicitud de revisión de Túnez sorpresivamente expresaba “[T]hey [Tunisia and Libya] may of course still reach mutual agreement upon a delimitation that does not correspond to that decision”. *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 219, párr. 48.

¹³⁴³ Extraña posición porque en dependencia de la dirección el trazado de dicha línea sí podría interesarle en cuanto se encontraría forzosamente con zonas marítimas susceptible de pertenecerle.

después hubieran podido revelar efectos perjudiciales en los futuros acuerdos relativos a su propia plataforma continental con ambos países. A lo que agregaba el interés de hecho, derivado de su situación geográfica¹³⁴⁴ respecto a las dos Partes en el juicio, motivado en que cualquier decisión de la Corte en el contexto de la disputa sería de cualquier forma relevante para la situación jurídica de Malta. Así planteada su intervención resulta comparable, *mutatis mutandis*, a la actitud de un Estado que participa en una Conferencia Multilateral, a sabiendas de que no la ratificará, consciente de que la Convención que de ésta resulte luego regirá para todos los Estados Partes de la Convención, pero que de su participación en la Conferencia dependerá, en cierta medida, el resultado. Al participar en la Conferencia, como en el juicio, estaría formando parte del proceso creador del derecho aplicable en la materia.

Malta sostenía que si bien debía demostrar que tenía un interés que podía ser “afectado”, no era necesario demostrar el daño real.

Los puntos que la Corte debía analizar eran:

1. La existencia del interés de naturaleza jurídica que pudiera ser afectado por la decisión.
2. La conformidad del objeto de la intervención con el artículo 62 del Estatuto.
3. La ausencia del vínculo jurisdiccional con las Partes, especialmente, en caso de un acuerdo especial.

La Corte al estudiar el primer punto, que al comprobar su inexistencia tornaba innecesario el estudio de los otros, interpretó que Malta mediante su intervención pretendía presentarle argumentos relativos al caso que podían causar efectos perjudiciales para los intereses de alguna de las Partes, lo que no estaría previsto en el artículo 62 del Estatuto; actuando Malta, no como un *amicus curiae* pues carecía de objetividad, sino pretendiendo que la Corte se abstuviera de aplicar y adoptar un criterio particular¹³⁴⁵.

Evidentemente la Corte aceptó que Malta tenía un interés y más que esto una “preocupación” en el tratamiento que ella haría de los factores físicos y las consideraciones jurídicas relevantes a la delimitación, al igual que lo tenían los demás Estados dentro de la región, pero no un interés que le permitiera su intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto. Por lo que, a fin de librar a Malta y a los demás Estados dentro de la región de dichas preocupaciones la Corte en un *obiter dictum* dejaba establecida la autoridad relativa de su sentencia, que se puede calificar de anodino, sobre todo por estar referida a los casos de las delimitaciones marítimas, “no conclusions or inferences may legitimately be drawn from those findings or that reasoning with respect to rights or claims of other States not parties to the case”¹³⁴⁶.

En su sentencia de fondo (24 de febrero de 1982), además de las referencias por cada una de las Partes a los terceros Estados en la región como circunstancia o factor relevante en la

¹³⁴⁴ Malta que sabía próximo su caso con Libia ante la Corte, le interesaba la apreciación que la Corte le daría a ciertas características geográficas o geomorfológicas de la región, la evaluación de su pertinencia y el valor jurídico en tanto que factores dentro de la delimitación de las zonas que Malta consideraba como adyacentes, además de la cuestión de las líneas de base aplicables (líneas de cierre de la bahía).

¹³⁴⁵ Vide ELIAS, T. O., “The limits of the right of intervention in a case before the International Court of Justice”, en *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer, 1983, págs. 170-171: “[A]n intervener must be more than a participating spectator in the arena of the proceedings between the two principal parties”.

¹³⁴⁶ *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981, pág. 20 párr. 35: “The Court at the same time thinks it proper to state that it has necessarily and at all times to be sensible of the limits of the jurisdiction conferred upon it by its Statute and by the parties to the case before it. The findings at which it arrives and the reasoning by which it reaches those findings in the case between Tunisia and Libya will therefore inevitable be directed exclusively to the matters submitted to the Court in the Special Agreement concluded between those States and on which its jurisdiction in the present case is based”.

delimitación (Libia) o como, por el contrario, por su insignificancia (Túnez)¹³⁴⁷, la Corte en cuanto a la extensión hacia el norte de la línea de delimitación en relación con los posibles reclamos de terceros enfatizó que “because although the rights which other States may claim in the north-eastern portion of that area must not be prejudged by the decision in the present case, the Court is not dealing here with absolute areas, but with proportions”¹³⁴⁸.

El Juez ODA en su *opinión disidente*, de casi la misma extensión que la sentencia a la que se encontraba adjunta, posteriormente citada profusamente en su también *opinión disidente* en la sentencia relativa a la solicitud de intervención de Italia en el caso de la *Plataforma Continental (Libia/Malta)*, comulgando con la causa de la intervención en casos en que la interpretación de principios o reglas de derecho internacional estuvieran involucrados, la defendía motivado en que el artículo 59 del Estatuto no garantiza a un Estado que no ha intervenido inmunidad respecto a la aplicación posterior de la interpretación de la Corte de los principios y normas de derecho internacional¹³⁴⁹. Esta aproximación pareciera coincidir con la intervención propuesta por Lord BALFOUR en 1920 y que el Consejo de la Sociedad de Naciones no aceptara.

El Juez ODA profiere, además, una crítica a la necesidad de la existencia del vínculo jurisdiccional, preparando desde ese momento el campo de lo que llegaría a ser la intervención como no-Parte¹³⁵⁰, entre las Partes y el interviniente, en casos que estuvieran en juego derechos *erga omnes*, tales como la soberanía y las delimitaciones territoriales y marítimas. Para el juez japonés la necesidad de un vínculo jurisdiccional atrofiaría el concepto de intervención pues lo limitaría, en consecuencia, abogaba por la ausencia de obligación del vínculo, pero por la obligatoriedad de la sentencia para el interviniente¹³⁵¹.

¹³⁴⁷ Vide *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, I.C.J. Reports 1982, pág. 42, párr. 35 y pág. 63, párr. 77.

¹³⁴⁸ *Ibid*, pág. 91, párr. 130: “How far the delimitation line will extend north-eastwards will, of course, depend on the delimitations ultimately agreed with third States on the other side of the Pelagian Sea. The Court has not been called upon to examine that question. Nevertheless, it is open to the Court to make use, within the area relevant to the delimitation, of the criterion of proportionality... Indeed, if it were not possible to base calculations of proportionality upon hypotheses of this kind, it is difficult to see how any two States could agree on a bilateral delimitation as being equitable until all the other delimitations in the area had been affected”. Reafirmado en el Dispositivo *ibid*, págs. 93-94, párr. 133, B, inc. 1, C, inc. 3, en que se reservan los derechos de terceros.

¹³⁴⁹ *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981, *Opinión Separada del Juez Oda*, pág. 31, párr. 15: “If an interpretation of a convention given by the Court is necessarily of concern to a State which is a party to that instrument, though not a party to the case, there seems to be no convincing reason why the Court’s interpretation of the principles and rules of international law should be of less concern to a State....What is more, as in the case of Article 63, the provisions of Article 59 do not in fact guarantee a State which has not intervened in the principal case any immunity from the subsequent application of the Court’s interpretation of the principles and rules of international law”, citada nuevamente en su *opinión disidente* en el caso *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya /Malta)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, págs. 105-106, párr. 29.

¹³⁵⁰ Que poco a poco fue ganando adeptos dentro de la misma Corte vide *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia)*, Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001, *Opinión disidente del Juez Oda*, pág. 610, párr. 4.

¹³⁵¹ *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981, *Opinión Separada del Juez Oda*, pág. 28, párr. 9. La cual merece la pena citar en toda su extensión: “If this link is deemed at all times indispensable for intervention, the concept of intervention in the International Court of Justice will inevitably atrophy. Accordingly, in my submission, if the third State does not have a proper jurisdictional link with the original litigant States, it can nevertheless participate, but not as a party within the meaning of the term in municipal law. The role to be played by the intervening State in such circumstances must be limited. It may assert a concrete claim against the original litigant States, but that claim must be confined to the scope of the original Application or Special Agreement in the principal case. The intervening State cannot seek a judgment of the Court which directly upholds its own claim. The scope of the Court’s judgment will also be limited: it will be bound to give judgment only within the scope of the original Application or Special Agreement. The intervening State cannot, of course, escape the binding force of the

Esta sentencia confirma, por ende, a diferencia de la opinión del Juez ODA que la piedra angular de la justicia internacional sigue siendo el elemento voluntarista. De hecho, Túnez no dudó en hacer saber a la Corte que de haber conocido que un tercer Estado podía ser admitido para intervenir en caso interpuesto mediante un acuerdo especial hubiera dudado en la firma del *Compromis* de 10 de junio de 1977¹³⁵².

La percepción de la intervención en este caso fue vista como negativa, se ha sostenido que crea incertidumbre entre las Partes, sobre todo para las que han decidido someter una diferencia en virtud de un Acuerdo Especial, añadiendo un elemento de distracción, interferencia y expansión (*ratione materiae* y *ratione personae*) de la disputa que conlleva el riesgo de provocar un efecto disuasivo entre los Estados que desean optar por recurrir a la Corte para resolver sus disputas¹³⁵³. Habría que plantearse si el Tribunal Internacional de Derecho del Mar puede ser un mejor foro para resolver este tipo de disputas¹³⁵⁴.

c) Solicitud de Italia: ¿Tendrá algún sentido intervenir si existe el artículo 59 del Estatuto?

Un caso análogo al anterior pero que en cierta forma puede ser visto como un avance a la protección de los derechos de los terceros, es el relativo a la solicitud de intervención que Italia presentara el 24 de octubre de 1983 en virtud del artículo 62 del Estatuto en el caso que oponía a la Jamahiriya Árabe Libia Popular y Socialista (Libia) y la República de Malta (Malta), relativo a la determinación de los principios aplicables para realizar la delimitación de sus respectivas plataformas continentales.

Malta y Libia (5 de diciembre de 1983) presentan sus observaciones escritas sobre la solicitud de intervención, en las que cada Parte, por sus propios motivos, estimaba que no debía concedérsele a Italia permiso para intervenir¹³⁵⁵. Libia alegaba que Italia no reconocía el

judgment, which naturally applies to it to the extent that its intervention has been allowed. The intervening State will have been able to protect its own right merely in so far as the judgment declines to recognize as countervailing the rights of either of the original two litigant States. On the other hand, to the extent that the Court gives a judgment positively recognizing rights of either of the litigant States, the intervening State will certainly lose all present or future claims in conflict with those rights. In this light it does not seem tenable to argue that unless the intervener participates as a party on an equal footing with the original litigant States, it would unreasonably benefit without putting itself in any disadvantageous position”.

¹³⁵² Vide *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981, Pleadings, Oral Arguments, Documents. vol. IV, Oral Arguments on the Application for Permission to intervene, 5^a audiencia pública, 21 III 81, Benghazi (Agente),* pág. 405.

¹³⁵³ Vide MURPHY, S., “Amplifying the World Court’s Jurisdiction through counter-claims and third-party intervention”, *G.W.I.L.R.*, vol. 33, 2000, pág. 28. Sobre los efectos jurídicos del rechazo de la intervención, vide DECAUX, E., “L’arrêt de la C.I.J. sur la requête à fin d’intervention de Malte, dans l’affaire du plateau continental entre la Tunisie et la Libye (14 avril 1981)”, *A.F.D.I.*, vol. 27, 1981, págs. 199-202. Vide también LICARI, T., “Intervention under Article 62 of the Statute of the I.C.J.”, *B.J.I.L.*, vol. 3, 1982, págs. 286-287, para los efectos disuasivos de una solicitud de intervención.

¹³⁵⁴ El Estatuto del Tribunal Internacional de Derecho del Mar, en su artículo 31 regula la intervención en términos idénticos a los del Artículo 62 del Estatuto de la C.I.J. con la única diferencia de haber añadido un tercer párrafo dirigido a precisar la obligatoriedad de la sentencia para el Estado Interviniente, situación que contrasta con el hecho de que no se le permite nombrar juez *ad hoc* (art. 103, párr. 4 del Reglamento del T.I.D.M.), agravando las condiciones para intervenir, al encontrarse el tercero en posición de desigualdad respecto a las Partes y creando un efecto claramente de desaliento. En todo caso, sería muy interesante que India solicitara intervenir en el *Caso relativo a la delimitación de la frontera marítima entre Bangladesh y Myanmar en el Golfo de Bengala (Nº 16)*, en la que no se le puede negar a India un interés de orden jurídico. Bangladesh que había propuesto un arbitraje en virtud del anexo VII de la C.N.U.D.M., para tres (8 de octubre de 2009), pasa, por propuesta de Myanmar (Birmania), a un juicio entre dos (India, sin embargo, no ha presentado declaración según el artículo 287 de la C.N.U.D.M. especificando la escogencia del foro en el que acepta resolver sus disputas, pero lo puede hacer en cualquier momento).

¹³⁵⁵ Punto del que en su sentencia sobre el fondo la Corte aprovecha para concluir que: “[N]o inference can be drawn from the fact that the Court has taken into account the existence of Italian claims as to which it has not

carácter estrictamente bilateral de la delimitación a efectuar, carácter intrínseco de todas las delimitaciones; esta bilateralidad sería además de una necesidad, una garantía para los terceros Estados. Asimismo Libia sostenía que los derechos de Italia estarían suficientemente protegidos por el artículo 59 del Estatuto por lo cual valoraba la intervención de Italia como innecesaria¹³⁵⁶. Lo anterior fue interpretado como una expresión de los posibles roces en el campo de acción de ambos artículos del Estatuto (59 y 62): ¿Para qué intervenir si un Estado ya cuenta con la “adecuada protección” del artículo 59 del Estatuto?

Malta, al igual que Libia, argüía que Italia no podía ser afectada por la decisión de la Corte, quien se limitaría a los puntos solicitados en el Acuerdo Especial y que ni los considerandos ni el dispositivo de su sentencia afectarían los derechos o reclamos de terceros Estados. La sentencia sería para Italia, al igual que un tratado resultante de la negociación directa entre ambos Estados *res inter alios acta*¹³⁵⁷.

Italia para demostrar la pertinencia de su intervención se apoyaba en factores tales como la situación geográfica¹³⁵⁸, en la cual sus derechos soberanos sobre las áreas de su plataforma continental podían ser afectados. Italia, sin embargo, no pretendía mediante su intervención que se fijara la línea de delimitación entre su plataforma continental y las de Libia o Malta, ni que se determinaran los principios y normas de derecho internacional aplicable a dichas delimitaciones,¹³⁵⁹ tampoco tenía como único objetivo informar a la Corte sobre sus reclamos, sino que la Corte informara a las Partes sobre sus derechos, a fin de que las Partes no invadieran las zonas sobre las cuales ésta tenía reivindicaciones. En pocas palabras, no intentaba atentar contra los intereses de las Partes principales. Italia, además, declaraba

been suggested by either of the Parties that they are obviously unreasonable. On the other hand, neither Malta nor Libya seems to have been deterred by the probability of the Court's judgment being restricted in scope as a consequence of the Italian claims. The prospect of such a restriction did not persuade these countries to abandon their opposition to Italy's application to intervene...in expressing a negative opinion on the Italian application, the two countries had shown their preference for a restriction in the geographical scope of the judgment which the Court was to give". Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 28, párr. 23.

¹³⁵⁶ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pág. 16, párr. 20: "[I]n the case of Italy's rights would be safeguarded by application of Article 59 of its Statute. Thus the rights of third States would be protected by the constant attitude of the Court, without it being necessary to have recourse to intervention". Protección que se completaba en teoría con el efecto relativo de la res judicata: "By the effect of Article 59 of the Statute, the Court's judgment would be binding only upon the Parties but would be relative and non-opposable to Italy; that State would in no way be bound by the operative provisions of that judgment. Italy would be protected by the relative effect of judicial decisions, the fact that delimitation agreements are always concluded subject to the rights of third States, and, finally, the fact that the Special Agreement of 1976 did not place any rights in issue except as between Libya and Malta". Ibid, pág. 16, párr. 22.*

¹³⁵⁷ *Ibid, pág. 18, párr. 26: "[T]he Court's decision...could not affect the rights and claims of third States, either in its reasoning or in its operative provisions. So far as those States are concerned, will be res inter alios acta, and cannot be creative of more rights or obligations for Italy than any Libya-Malta delimitation resulting from direct negotiations between those two countries". El Juez JENNINGS consideraba en su opinión disidente que: "[I]f Article 59 were to be given the very broad interpretation that the Court now seems to have espoused, so that every decision is to be analogous to a bilateral agreement, and res inter alios acta for third States, does this not mean that the Court in effect disables itself from making useful and realistic pronouncements on question of sovereignty and sovereign rights...? "Sovereign rights" that are opposable only to one other party comes very near to a contradiction in terms. A relative decision on continental shelf rights would seem especially odd coming from a Court which laid down "non-encroachment" as one of the governing principles of the applicable law...and lays it down moreover specially in relation to delimitation by agreement." Ibid, Opinión disidente del Juez Jennings, pág. 158, párr. 30.*

¹³⁵⁸ *Ibid, pág. 11, párr. 15: "[I]t is acquainted with the claims of Libya and Malta to areas of continental shelf in the central Mediterranean, it is of the view that those claims extend to areas which would be found to appertain to Italy if a delimitation were to be effected between Italy and Libya, and between Italy and Malta".*

¹³⁵⁹ *Ibid, págs. 12-14, 20, párrs. 17 y 29.*

aceptar someterse a la decisión de la Corte, de conformidad con el artículo 59 del Estatuto, en tanto “Parte interviniente”.

La Corte interpretaba que Italia le estaba invitando a tomar en cuenta todas las circunstancias que motivaban su intervención, salvaguardando sus derechos y al mismo tiempo de que les reconociera, decidiera, al menos parcialmente, sobre los diferendos entre ella y cada una de las Partes. Italia pedía, no obstante, que la Corte se abstuviera de atribuir a las Partes zonas de la plataforma continental sobre las cuales tuviera derechos. Para cumplir con dicha labor, la Corte sostuvo que hubiera necesitado previamente determinar las zonas sobre las cuales ésta tenía derechos; dicha determinación hubiera hecho aparecer su sentencia como decidiendo sobre la existencia o inexistencia de derechos italianos en relación con ciertas zonas o a partir de ciertos puntos o conjunto de puntos geográficos. La Corte estaba, además, entendida de que no se podía permitir transformar un diferendo bilateral en uno trilateral sin el consentimiento previo de las Partes.

A pesar de que Italia se había esforzado en diferenciar entre su petición referida a tener en cuenta sus intereses de orden jurídico y la de salvaguardarles y una tendiente a que reconociera o definiera los intereses jurídicos, esta última equivalente a someterle el litigio, la Corte estimó que esta distinción no era válida, al menos, desde la perspectiva de la tarea que le había sido asignada en el artículo I del Acuerdo Especial de 23 de mayo de 1976¹³⁶⁰. Si la Corte tenía que, además de cumplir con la tarea derivada del acuerdo, proteger al mismo tiempo los intereses jurídicos de Italia (más allá de la protección automática en virtud del artículo 59 del Estatuto), para poder indicar hasta dónde las Partes podrían prolongar sus delimitaciones bilaterales, hubiera tenido que tomar en cuenta la extensión de las pretensiones italianas. No obstante, si se autorizaba a Italia a intervenir a fin no sólo de informar a la Corte de sus pretensiones, sino para que se le permitiera presentar argumentos de fondo con el propósito de que le fueran reconocidos, la decisión de la Corte no hubiera podido ser interpretada que no afectaba sus derechos, sino que les rechazaba o les reconocía total o parcialmente. Una decisión de la Corte que protegiera los derechos de Italia, en oposición a una que decidiera sobre los mismos, sólo hubiera podido tomarse después de que Italia informara a la Corte de sus pretensiones, pero sin que Italia y las Partes principales tuvieran que debatir sobre el fondo del asunto. Por lo que en el caso de permitir una intervención en la que se permitiera presentar sus reclamos e indicar los motivos que los justifican, la sentencia no podría limitarse a tomar nota de éstos, sino que hubiera reconocido, expresa o tácitamente, su validez y extensión.

Para la Corte la cuestión no era sólo de determinar si la participación de Italia podía ser útil o aun necesaria para la Corte, sino que asumiendo que Italia no participara “*a legal interest of Italy is in cause, or is likely to be affected by the decision*”¹³⁶¹, punto que marcaba la diferencia entre la protección general del artículo 59 y la especial del artículo 62 del Estatuto. En un tono de lamento por la camisa de fuerza que representa la jurisdicción facultativa para el pleno ejercicio de sus funciones, la Corte declara que, en ausencia de un sistema de intervención obligatoria en virtud del cual un tercer Estado pudiera ser citado por la Corte para ser Parte, debe ser permitido a la Corte en cumplimiento de su deber dictar sentencia la más completa posible en las circunstancias de cada caso¹³⁶², a menos, por supuesto, en

¹³⁶⁰ Se le solicitaba a la Corte decidir sobre la siguiente cuestión:

“Qué principios y reglas de derecho internacional son aplicables a la delimitación de la zona de la plataforma continental que pertenece a la República de Malta y a la zona de la plataforma continental que pertenece a Yamahiría Árabe Libia Popular Socialista y cómo en la práctica dichos principios y reglas pueden ser aplicados por las dos Partes en este caso particular a fin de que puedan sin dificultad delimitar dichas áreas mediante un acuerdo, según lo establecido en el artículo III”.

¹³⁶¹ *Ibid*, pág. 26, párr. 40.

¹³⁶² *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pág. 26, párr. 40: “*In the absence in the Court’s procedures of any system of compulsory intervention, whereby*

aquellos casos en que los intereses de terceros se vieran no sólo afectados, sino que constituyeran el objeto mismo de la decisión.

Por otro lado, la desnaturalización del caso inicial, en cuanto que éste se hubiera transformado en una serie de nuevos litigios en los cuales no habían consentido Libia ni Malta, constituyó una razón por la que no pudo la Corte permitir la intervención de Italia. La Corte aceptaba, sin embargo, que no sólo no podía ser dejada a un lado completamente la cuestión del interés legal de Italia, al igual que de los otros Estados en la región mediterránea, sino que debía ser tomada en cuenta¹³⁶³. Evidentemente, las características propias del Mar Mediterráneo forzaban a la Corte a encontrarse en una situación “semi-cerrada” como el mismo mar, en la que no tenía más salida que la de aceptar un límite a su decisión. Esta situación geográfica especial, el Juez JENNINGS en su opinión disidente, advertía también que debía haber sido una razón clave para haber permitido intervenir a Italia¹³⁶⁴.

Finalmente, contestando el alegato italiano según el cual si el artículo 59 del Estatuto constituía una protección suficiente para los terceros Estados, el artículo 62 del Estatuto no tendría mayor sentido, la Corte expresa que cada uno de dichos artículos representa una opción diferente, en dependencia de que el tercer Estado estime que puede o no ser afectado por una sentencia, asegurando, en el caso de la intervención, la economía procesal de los medios.

La Corte, una vez más confiando en la relatividad de la *res judicata*, sostiene que, “*the rights claimed by Italy would be safeguarded by Article 59 of the Statute*”¹³⁶⁵ y en apoyo a su decisión citaba la sentencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional relativa a la *Interpretación de las Sentencias 7 y 8 (Fábrica de Chorzow)*.

Nuevamente la Corte dejaba sentado que la Corte en su sentencia de fondo tomaría en cuenta la existencia de reclamos de terceros Estados en la región y que no sólo sería “*limited in its effects by Article 59 of the Statute: it will be expressed, upon its face, to be without prejudice to the rights and titles of third States*”¹³⁶⁶. Con lo cual termina rechazando la intervención de Italia.

a third State could be cited by the Court to come in as party, it must be open to the Court, and indeed its duty, to give the fullest decision it may in the circumstances of each case”.

¹³⁶³ *Ibid*, párr. 41: “[It] cannot wholly put aside the question of the legal interest of Italy as well as of other States of the Mediterranean region, and they will have to be taken into account”.

¹³⁶⁴ *Ibid*, Opinión disidente del Juez Jennings, pág. 152, párr. 10: “Given the geographical position of Italy in relation to the main Parties, in a narrow, enclosed sea, with common shelf areas, where in the words of this Court in the North Sea Continental Shelf cases ‘it happens that the claims of several States converge, meet and intercross...’ (I.C.J. Reports 1969, para. 89); and given the claims already made public by Malta in support of its attempted intervention in 1981, it is difficult to see how it could possibly be denied that Italy has fulfilled the requirements of paragraph 1 of Article 62.”

¹³⁶⁵ *Ibid*, pág. 27, párr. 42 y continúa: “It is clear from the latter provision that the principles and rules of international law found by the Court to be applicable to the delimitation between Libya and Malta, and the indications given by the Court as to their application in practice, cannot be relied on by the Parties against any other State”.

¹³⁶⁶ *Ibid*, págs. 27-28, párr. 43: “[T]here can be no doubt that the Court will, in its future judgment in the case, take account, as a fact, of the existence of other States having claims in the region”. A lo cual da plenamente aplicación en su sentencia sobre el fondo cuando asevera que: “The delimitation contemplated by the Special Agreement is of course solely that between the areas of continental shelf appertaining to the Parties. It is no part of the task of the Court to define the legal principles and rules applicable to any delimitation between one or other of the Parties and any third State, let alone to indicate the practical application of those principles and rules to such delimitation. The Court is in fact aware of the existence of specific claims by a third State to areas which are also claimed by the Parties: these are the claims of Italy, which in 1984 made an application to the Court for permission to intervene under Article 62 of the Statute of the Court, and outlined to the Court in the course of the proceedings on that request the extent of its continental shelf claims in the direction of Libya and Malta”. *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 24, párr. 20.

El Juez JENNINGS rebate el antes mencionado punto en su opinión disidente al expresar, muy acorde a la visión anglosajona del *precedente*, que el artículo 59 del Estatuto no excluía la fuerza persuasiva del precedente, por lo cual era ilusorio pensar que éste podía proteger los intereses de terceros Estados¹³⁶⁷. A continuación agregaba lo que sería una fuerte crítica a la decisión de la Corte en cuanto a la aplicación de los artículos 59 y 62 del Estatuto:

*“the complete answer to the argument that Italy is sufficiently protected by Article 59 is simply that Article 62 is just as much a part of the Court’s Statute as is Article 59; and it provides a sensible solution, entirely in accord with principle, of precisely the problem the Court finds itself faced with. And if a would-be intervening State has indeed rights “which may be affected by the decision of the Court”, it is not permissible to say then that the third State’s rights are nevertheless not affected because of Article 59. Article 59 applies, after all, in all cases without exception that come before the Court for judgment. If Article 59 ensures that a third State’s rights can never be affected by a judgment, this must mean that a third State’s rights can never be affected in the sense of Article 62. To interpret one article of the Statute in such a way as to deprive another article in the same section of the Statute of all meaning, cannot be right”*¹³⁶⁸.

En el mismo sentido los Jueces SETTE-CAMARA y SCHWEBEL, casi en los mismos términos empleados por el Juez JENNINGS, en sus propias opiniones disidentes expresaban, el primero, que el objetivo del artículo 59 del Estatuto era preservar el carácter relativo de la *res judicata* en forma general. Si éste fuera suficiente protección para los terceros Estados, el artículo 62 no tendría lugar en el Estatuto¹³⁶⁹ y el segundo, que el artículo 62 no tendría ningún sentido porque no podría aplicarse, ya que en razón del artículo 59 el interés jurídico de un tercer Estado nunca sería afectado por la decisión en un caso. Para el Juez SCHWEBEL el artículo 59 no puede ser interpretado como dejando fuera del Estatuto al artículo 62¹³⁷⁰.

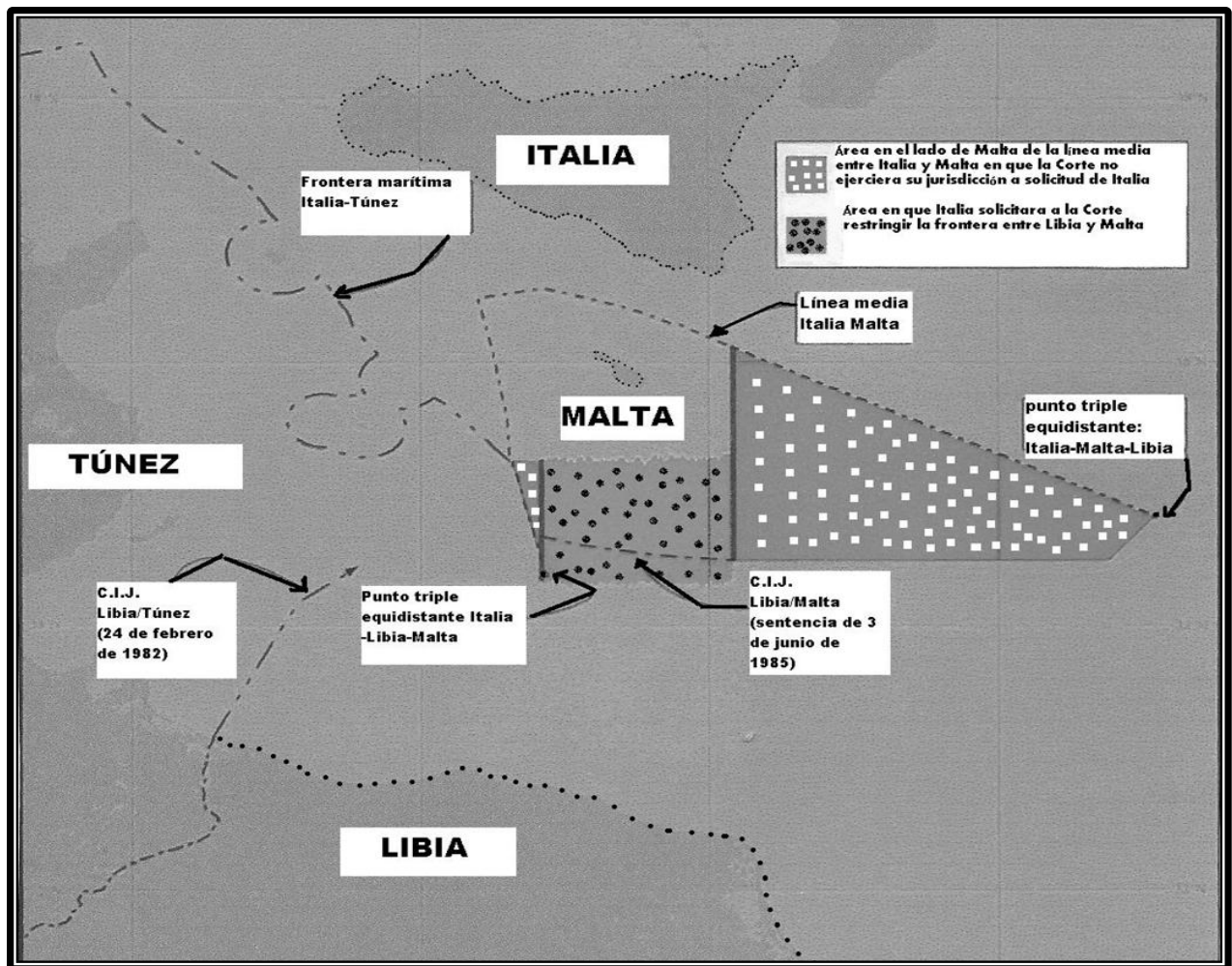
En su sentencia de fondo la Corte opta por restringir su jurisdicción al área que Italia solicitara.

¹³⁶⁷ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión disidente del Juez Jennings*, pág. 158, párr. 27: “[T]he slightest acquaintance with the jurisprudence of this Court shows that Article 59 does by no manner of means exclude the force of persuasive precedent. So the idea that Article 59 is protective of third States’ interests in this sense at least is illusory.” El Juez JENNINGS se muestra a continuación aún más fuerte: “[T]he mention of Article 59 as adequate protection of Italy would seem almost to have a touch of irony.” *Ibid*, pág. 159, párr. 29. Vide AL-QAHTANI, M., “The status of would-be intervening States before the International Court of Justice and the application of *res judicata*”, *L.P.I.C.T.*, vol. 2, 2003, pág. 280. AL-QAHTANI considera que las críticas del Juez JENNINGS en lugar de dirigirse contra el art. 59 del Estatuto debían haber estado dirigidas contra el art. 62 del Estatuto.

¹³⁶⁸ *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión disidente del Juez Jennings*, págs. 160-161, párr. 34.

¹³⁶⁹ *Ibid*, Opinión disidente del Vice-Presidente Sette Camara, pág. 81, párr. 87: “Article 59 is intended to preserve the relative character of the *res judicata* in a general way. If it would provide sufficient protection for third States in the circumstances under which they are compelled to apply for permission to intervene, Article 62 would have no place in the Statute”.

¹³⁷⁰ *Ibid*, Opinión disidente del Juez Schwebel, pág. 135, párr. 9: “Article 62 would be pointless: there would never be a case to which Article 62 should or could apply, since, by reason of Article 59, a third State’s legal interest never can be affected by a decision in a case. Article 59 cannot, by any canon of interpretation, be read so as to read Article 62 out of the Statute”.



Mapa N° 8: Zona de delimitación, zona de intereses de Italia. Basado en mapa 7 *Written Statement of the Republic of Equatorial Guinea*, 4 April 2001, págs. 23-24.

Estudiando en perspectiva la intervención de Italia, pareciera que la lección que se debe aprender es que más que intervenir lo importante es hacerle saber a la Corte las pretensiones en tanto terceros Estados en el área a delimitar.

d) Solicitud de Filipinas: el interés de orden jurídico que origina una intervención puede resultar de los considerandos de una sentencia

Más allá de los casos de delimitación pero también referente a sentencias que suelen ser tenidas con efectos *erga omnes*, es decir, uno de atribución de soberanía, es en el que las Islas Filipinas (Filipinas) el 13 de marzo de 2001 solicita intervenir en virtud del artículo 62 del Estatuto. El caso relativo a la *Determinación de la soberanía sobre las islas Pulau Ligitan y Pulau Sipadan* había sido sometido a la Corte el 2 de noviembre de 1998, en virtud de acuerdo especial de 31 de mayo de 1997 entre la República de Indonesia (Indonesia) y la Federación de Malasia (Malasia).

Según la solicitud de Filipinas el interés jurídico que podía ser afectado por la decisión en el caso, se refería a la interpretación de los tratados, acuerdos y otro tipo de evidencia presentados por las Partes que tendrían incidencia directa o indirecta sobre el estatus jurídico

de Borneo del Norte¹³⁷¹. Filipinas no pretendía ser Parte de la disputa y alegaba únicamente el artículo 62 como vínculo jurisdiccional¹³⁷².

Tanto Malasia como Indonesia se oponían a la intervención de Filipinas. Indonesia alegaba que Filipinas no había demostrado tener un interés jurídico que pudiera ser afectado con la decisión en el caso. Malasia añadía además que Filipinas estaba desprovista de reclamo. Ambas (Malasia e Indonesia) alegaban además la extemporaneidad de la presentación de la solicitud o, como le denominare la Corte, una objeción *ratione temporis*. Filipinas justificaba dicho retraso con el hecho que antes de presentar su solicitud de intervención deseaba tener acceso seguro a las piezas escritas, justificación que la Corte valorara como ausente de sustento porque la solicitud de piezas escritas había sido presentada menos de diez días antes de la presentación de la solicitud de intervención. Lo tardío de la presentación de la solicitud de intervención de Filipinas tampoco podía justificarse por el desconocimiento de los plazos establecidos para la presentación de los alegatos escritos porque, primero, el Acuerdo Especial de 1997, el cual fijaba tres rondas de alegatos escritos, era de su conocimiento, ya que había sido registrado ante Naciones Unidas el 29 de julio de 1998 y segundo, los plazos eran de conocimiento público. La posibilidad de una cuarta ronda de alegatos escritos fue la que permitió que la solicitud de Filipinas fuera finalmente tenida por la Corte como hecha dentro del límite impuesto por el artículo 81, párrafo 1 de su Reglamento.

Indonesia invocó todo lo que tenía a mano para que se rechazara la solicitud de intervención, al punto de señalar la ausencia de una lista de documentos anejos a la solicitud de Filipinas, alegato que la Corte rechaza en el entendido que el artículo 81, párrafo 3 del Estatuto no exige la lista de documentos sino cuando dichos documentos han sido adjuntados a la solicitud.

En relación con el vínculo jurisdiccional, Malasia argüía que en ausencia de éste, se debía rechazar la intervención de Filipinas; la Corte, por su parte, citando su jurisprudencia en la materia y el hecho que Filipinas había expresado que no tenía la intención de llegar a ser Parte en el juicio, estima que la inexistencia de vínculo jurisdiccional no era una razón para negar la intervención de Filipinas.

Una vez comprobados los requisitos formales, la Corte pasó a examinar los de naturaleza material, que son realmente el *quid* del asunto al momento de solicitar una intervención en virtud del artículo 62. En cuanto al interés de orden jurídico que giraba realmente en torno a la apreciación de ciertos tratados que tendrían relación con el reclamo filipino sobre Borneo del Norte, Filipinas se enfrentaba ante la imposibilidad de poder justificar cuáles tratados invocados por las Partes le concernían y de qué forma, en razón de que no había podido tener acceso a las piezas escritas presentadas por las Partes, que, según ella, de estimarse una traba para su intervención, hacía equivaler a una denegación de justicia; además, alegaba que el artículo 62 del Estatuto no le obligaba a probar el interés jurídico, sino tan sólo a identificarlo. Filipinas argüía que su intervención no se refería a una cuestión de principios

¹³⁷¹ Al precisar el objeto de su intervención Filipinas enunciaba tres razones: a) Preservar y salvaguardar sus derechos históricos y jurídicos derivados de su reivindicación de posesión y soberanía sobre el territorio de Borneo del Norte en la medida que esos derechos fueran o pudieran ser afectados por la sentencia de la Corte sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan, b) Informar a la Corte de la naturaleza y extensión de sus derechos históricos y jurídicos que podían ser afectados por la decisión de la Corte, c) Apreciar en toda su extensión el rol indispensable de la Corte en la prevención de conflictos. La segunda de las cuales con redacción similar, *mutatis mutandis*, a la formulación hecha por Italia, Nicaragua y Guinea Ecuatorial, que la Corte en cada uno de sus respectivos casos encontrara que no presentaba un obstáculo sino que era una de las funciones de la intervención. De igual forma, la primera, no fue desechada por la Corte por el sólo hecho de referirse a Borneo del Norte y no a las islas en disputa. La tercera no fue desarrollada por Filipinas y como tal fue rechazada por la Corte por no ser pertinente.

¹³⁷² Punto que ya había sido aclarado por la Corte en la sentencia relativa a la solicitud de intervención de Nicaragua, *vide Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pág. 135, párr. 101.

generales de derecho sino a la de tratados específicos, relacionados a un territorio, que tendrían efecto sobre el suyo, tales como: el contrato de arriendo Sulu-Overbeck de 22 de enero de 1878¹³⁷³ (*Grant by Sultan of Sulu of territories and lands on the mainland of the island of Borneo*), el Protocolo de 7 de marzo de 1885 entre Gran Bretaña, Alemania y España, el Acuerdo de 12 de mayo de 1888 entre el gobierno británico y *British North Borneo Company*, la Convención de 20 de junio de 1891 entre Gran Bretaña y los Países Bajos y El tratado de fronteras entre el Archipiélago filipino y Borneo del Norte de 2 de enero de 1930 entre Estados Unidos y el Reino Unido.

Para Malasia el interés de naturaleza jurídica debía ser afectado por la decisión y no por sus considerandos, punto, sumamente interesante, concerniente a la interpretación del artículo 62 del Estatuto que se origina cuando Filipinas hace saber a la Corte que su reivindicación sobre la soberanía de Borneo del Norte no podía ser afectada por la decisión de la Corte relativa a la atribución de la soberanía de Pulau Ligitan y Pulau Sipadan a alguna de las Partes en el litigio, sino por la interpretación de los tratados que hiciera en los considerandos de su sentencia¹³⁷⁴. La Corte debía, por tanto, decidir si dicho interés legitimaba una intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto, para lo cual procede a analizar la redacción en inglés del artículo 62, párrafo 1¹³⁷⁵ que agrega la palabra “*decision*” (que puede ser interpretada en sentido amplio o estricto), en contraste con la versión en francés, idioma en que originalmente se redactó el Estatuto de la Corte, que menciona únicamente la necesidad de un interés de orden jurídico sin referencia a que “sea afectado por la decisión en el caso” y que, por tanto, puede ser entendido en un sentido más amplio; la Corte decide darle este último sentido, advirtiendo que el artículo 62 no se limita al dispositivo de una sentencia sino que incluye los considerandos de ésta. Nos preguntamos si al aceptar que el interés que puede ser alegado por quien solicita intervenir, puede estar relacionado no sólo con el dispositivo de la sentencia, sino también con los considerandos, se estaría abriendo la puerta a una intervención motivada en un interés en la interpretación de principios de derecho internacional. Con esta sentencia, esta cuestión que se tenía como resuelta nuevamente vuelve a estar en la palestra.

Por otro lado, la Corte, para decidir si el interés jurídico capaz de justificar una intervención debía estar relacionado directamente con el objeto del diferendo existente entre las Partes o podía no estarlo, procedió primero a analizar la posible afectación mediante la sentencia (su dispositivo o los considerandos) del alegado interés de Filipinas, es decir, la interpretación de los tratados invocados por las Partes. Se partía del hecho que Filipinas aunque no hubiera tenido acceso a las piezas escritas presentadas por las Partes, estaba obligada a tener conocimiento de la fuente documental en la que basaba su reivindicación sobre Borneo del Norte y poder explicar en qué sentido la interpretación de un o varios instrumentos en particular podían afectar su reclamo. En cuanto a la concesión Sulu-Overbeck de 1878 que, tal y como mencionamos anteriormente, es la fuente primaria de los reclamos filipinos sobre Borneo del Norte, ni su interpretación (como un arriendo o como una cesión de títulos soberanos), ni el instrumento en sí, ya que no incluía ninguna de las islas en disputa, interesaba ni formaba parte del reclamo de las Partes. Lo mismo ocurría en relación con el

¹³⁷³ Contrato considerado por Filipinas como la fuente primaria de su título histórico, que consideraba como un contrato de arriendo del territorio. Sultanato de Sulú y sus herederos habían conservado el título sobre la parte de Borneo del Norte entre 1878 y 1962 a pesar de la concesión de los poderes de administración a la *British North Borneo Company*. Filipinas adquiere un título sobre este territorio mediante una cesión efectuada por los herederos del Sultanato de Sulú.

¹³⁷⁴ En el caso que la Corte afirmara que la *British North Borneo Company* había poseído en algún momento soberanía sobre Borneo del Norte.

¹³⁷⁵ La parte pertinente del artículo 62 del Estatuto en su versión en inglés lee: “*Should a State consider that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case*” y en su versión en francés: “*Lorsqu’un Etat estime que, dans un différend, un intérêt d’ordre juridique est pour lui en cause*”.

Protocolo de 7 de marzo de 1885 (de gran importancia para el reclamo de Filipinas), la Carta Real de 1 de noviembre 1881 o el Acuerdo 12 de mayo de 1888 entre el gobierno británico y *British North Borneo Company*. Filipinas no pudo demostrar un interés de orden jurídico que pudiera ser afectado con dichos acuerdos capaz de justificar su intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto.

En relación con la Convención de 20 de junio de 1891, invocada por Indonesia, que la Corte estimaba ser pertinente tanto para la reivindicación de Filipinas sobre la soberanía de Borneo del Norte, como para la de Pulau Ligitan y Pulau Sipadan (en tanto que delimitaba las fronteras en Borneo), ya que delimitaba las posesiones neerlandesas y la de los Estados protegidos por Gran Bretaña entre los cuales se encontraba Borneo del Norte, Indonesia invocaba que el artículo 4 de esta convención debía interpretarse como prolongando la línea de delimitación a lo largo del paralelo 4°10' de latitud norte y, consecuentemente, las islas situadas al sur de dicho paralelo (Pulau Ligitan y Pulau Sipadan) no pertenecerían al Estado de Borneo del Norte sino que a los Países Bajos, interpretación que era objetada por Malasia. Sin embargo, la Corte fue de la opinión que para interpretar el artículo 4 antes mencionado, no necesitaba pronunciarse sobre la naturaleza precisa de los intereses británicos al norte del paralelo 4°10' de latitud norte.

En definitiva, la Corte, a pesar de reconocer la importancia de la Convención de 1891 para los tres países, valoró que Filipinas no había demostrado un interés de orden jurídico susceptible de ser afectado por la futura decisión o el razonamiento de su sentencia en el caso entre Indonesia y Malasia.

El intercambio de notas de 3 y 10 de julio de 1907 entre Gran Bretaña y Estados Unidos, relativo a la administración por *British North Borneo Company* de ciertas islas en la costa este de Borneo, que para Filipinas demostraba que Gran Bretaña no estaba actuando en capacidad de soberano de Borneo del Norte, si bien tenía cierto interés para Malasia quien las invocaba como evidencia de que Pulau Ligitan y Pulau Sipadan estaban en ese momento ligadas históricamente y administrativamente a Borneo del Norte, la Corte decide que el estatus preciso del vínculo en 1907, no era central para el reclamo de Malasia y que, por tanto, no constituía un interés de naturaleza jurídica que requiriera la intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto.

Sobre la Convención de 2 de enero de 1930, Malasia parecía indicar que el derecho de administración de las islas por *British North Borneo Company* mediante esta convención había sido convertido en derechos soberanos. Sin embargo, la Corte expresa que esta convención no parecía referirse al estatus jurídico del territorio principal de Borneo del Norte y que, en cualquier caso, Filipinas no había demostrado cómo la interpretación de esta convención en el caso podía afectar un interés de naturaleza jurídica que justificara su intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto.

Respecto a la orden de cesión de Borneo del Norte, adoptada por el consejo el 10 de julio de 1946, que demostraba, según Filipinas, que había sido a partir de esa fecha que por vez primera la Corona Británica había pretendido poseer derechos soberanos y todos los títulos sobre el territorio del Estado de Borneo del Norte, Indonesia no objetaba el estatus de la Orden de 1946 aunque su apreciación sobre la misma divergía de la de Malasia, la Corte expresa que cualquier referencia que pudiera hacer en su sentencia a ésta era muy remota para justificar la intervención de Filipinas.

En definitiva, respecto a los instrumentos referidos por Filipinas (con excepción del Contrato de arriendo Sulu-Overbeck de 1878), no sólo no constituían el centro de la disputa entre Indonesia y Malasia sino que no eran la fuente del título de Filipinas, en consecuencia, la Corte concluye que el deseo manifiesto de un Estado de evitar que no formule interpretaciones, que pudieran ser inconsistentes con la actitud que este Estado podría adoptar

en el marco de otra reivindicación, sobre instrumentos que no son fuente del título que reivindica, es demasiado remoto al propósito del artículo 62 del Estatuto¹³⁷⁶.

En cuanto al propósito de la intervención, Indonesia encontraba el objetivo invocado por Filipinas con similitudes a un *amicus curiae*, mientras que para Malasia dicho objetivo era impreciso. Sin embargo, para la Corte las dos primeras razones de intervenir alegadas por Filipinas fueron estimadas como apropiadas, no ocurre lo mismo con la tercera.

Finalmente la Corte observa que aunque hubiera concluido que Filipinas no había demostrado fundamento para intervenir, quedaba informada de las posiciones expuestas ante ella por Indonesia, Malasia y Filipinas¹³⁷⁷; con lo cual la Corte no podía alegar posteriormente, en su sentencia de fondo, como lo había hecho respecto a los derechos de Túnez en el caso de la *Plataforma Continental (Libia/Malta)*¹³⁷⁸; que le eran desconocidos. Pero al referirse también a lo expuesto por Indonesia y Malasia, pareciera advertir que todo lo expuesto podía ser usado en contra o a favor de éstos.

La Corte decide, en consecuencia, no permitir la intervención de Filipinas, con el único voto en contra del Juez ODA, conocido por ser defensor acérrimo de la intervención como medio de protección de los derechos de terceros Estados. El juez japonés observaba que ni la Corte ni las Partes hubiera perdido nada si se hubiera permitido intervenir como no Parte a Filipinas, aun cuando en el fondo el interés de ésta no hubiera sido afectado por la decisión de la Corte¹³⁷⁹. En definitiva, todo el tiempo invertido en rechazar dicha solicitud de intervención, no podía ser recuperado. Entre tonos de lamento, impotencia, frustración y tristeza, ante la imposibilidad de conseguir adeptos a su posición: permitir la intervención de Filipinas en calidad de “interviniente no-parte”, cuan reflejo de la decadencia¹³⁸⁰ de este tipo de intervención o, al menos, de la falta de atractivo que puede tener en situaciones jurídicas distintas a una delimitación marítima, el Juez ODA temía que la Corte en dicha sentencia no hubiera llegado a apreciar debidamente el significado de una “intervención como no-Parte”¹³⁸¹.

¹³⁷⁶ *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001*, pág. 604, párr. 83: “The wish of a State to forestall interpretations by the Court that might be inconsistent with responses it might wish to make, in another claim, to instruments that are not themselves sources of the title it claims, is simply too remote for purposes of Article 62”.

¹³⁷⁷ *Ibid*, pág. 607, párr. 94: “[N]otwithstanding its finding that the Philippines ha[d] not demonstrated an entitlement to intervene in the pending case between Indonesia and Malaysia, it remain[ed] cognizant of the positions stated before it by Indonesia, Malaysia and the Philippines in the present proceedings”.

¹³⁷⁸ *Vide Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 24, párr. 20.

¹³⁷⁹ *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001, Opinión disidente del Juez Oda*, pág. 620, párr. 17: “The Parties to the principal case and the Court would have nothing to lose by allowing the Philippines to intervene as a non-party in the present case and, in particular, the legitimate interests of the Parties to the principal case would not be jeopardized, even if it becomes clear at the merits stage that the Philippine interest is not affected by the decision of the Court”.

¹³⁸⁰ Sendas solicitudes de intervención como no-parte fueron presentadas el 25 de febrero de 2010 y el 10 de junio de 2010 por Costa Rica y Honduras (que también ha solicitado intervenir como Parte), respectivamente. La primera respecto a un área que por sus características geográficas hubiera parecido oportuna, de no haber un tratado de delimitación marítima firmado entre Costa Rica y Colombia que indica claramente el alcance de los intereses de ambos, para este tipo de intervención. En el caso de la delimitación de la segunda, la Corte con certeza la rechazará por manifiestamente violatoria de la *res judicata* de la sentencia de 8 de octubre de 2007. En tal sentido, su rechazo no podrá ser tomado como una reafirmación del declive de la intervención como no-Parte. Más recientemente, el 13 de enero de 2011 la República Helénica ha solicitado intervenir también como no-Parte en el caso que enfrenta a Alemania e Italia (*Inmunidad de jurisdicción del Estado (Alemania v. Italia)*).

¹³⁸¹ *Ibid*, pág. 620, párr. 18: “[F]ear that the Court has arrived at the present Judgment without properly appreciating the meaning of “non-party intervention”.

B. Casos en que se ha permitido intervenir

a) *Solicitud de Nicaragua: el tercero como interviniente no-parte*

La primera ocasión en que se permite intervenir a un Estado en un juicio fue a Nicaragua quien el 17 de noviembre de 1989 solicita intervenir en virtud del artículo 62 del Estatuto, en el juicio planteado ante una Sala de la Corte¹³⁸² mediante un acuerdo especial (24 de mayo de 1986)¹³⁸³ entre la República de El Salvador (El Salvador) y la República de Honduras (Honduras). El objeto de dicha intervención, según Nicaragua la definiera en su solicitud, era proteger sus derechos en el Golfo de Fonseca¹³⁸⁴ y las zonas marítimas adyacentes, informando a la Corte de los mismos a fin de evitar se le causara perjuicio¹³⁸⁵.

Honduras no objetaba frontalmente que se le permitiera intervenir a Nicaragua, siempre y cuando ésta tuviera como objetivo presentar sus observaciones sobre la situación jurídica en las aguas situadas en el interior del Golfo de Fonseca. De hecho, Honduras aceptaba expresamente la intervención de Nicaragua en relación con el estatus de las aguas dentro del golfo, mientras que El Salvador pedía fuera rechazada la solicitud de intervención, por ausencia de vínculo jurisdiccional con las Partes¹³⁸⁶, por defectuosa, al no indicar el objeto de su intervención¹³⁸⁷, por extemporánea¹³⁸⁸ sobre todo en cuanto a los párrafos 23 y 24 de la solicitud de intervención y por no existir una disputa previa entre las Partes y Nicaragua respecto a la posición en el Golfo de Fonseca.

Nicaragua que en su solicitud de intervención, aprendiendo del intento de intervención de Malta, expresaba claramente su intención de que la sentencia tuviera fuerza obligatoria para

¹³⁸² Integrada por los jueces ODA, Sir Robert JENNINGS (partidarios declarados –cada uno en distinto grado- de la intervención) y SETTE-CAMARA, además de los jueces *ad hoc* nombrados por cada parte: Sr. N. VÁLTICOS (El Salvador) y Sr. M. VIRALLY (Honduras) (que tras su fallecimiento es sustituido por Sr. S. TORRES BERNÁNDEZ).

¹³⁸³ El Acuerdo Especial en su artículo 2 párr. 2 indicaba como objeto del litigio la determinación de la situación jurídica insular y de los espacios marítimos, punto que era objeto de diferentes interpretaciones y controvertido tanto para El Salvador como para Honduras.

¹³⁸⁴ El Golfo de Fonseca se encuentra en la Costa Pacífica de Centro América y está bordeado por El Salvador al noroeste, Honduras (entre El Salvador y Honduras) al noreste y Nicaragua al sureste. Su entrada se encuentra situada entre Punta Amapala al oeste (El Salvador) y Punta Cosigüina al este (Nicaragua), la cual mide aproximadamente 19 millas náuticas; trazando una línea desde estos puntos para construir la línea de entrada del golfo y midiendo desde esta línea hasta el fondo del Golfo la distancia puede variar entre 30 y 32 millas náuticas. Dentro del golfo se encuentran una serie de islas e isletas, tales como: Perico, Sirena, Exposición, Zacatillo, Conchagüita y Martín Pérez, Zacate, Garrobo, Grande, Frijol, Chocolatillo, Chocolate, Santa Elena, Tigrito, Del Toro, El Tigre, El Coyote, Violín, Ascención, Inglesera, Güegüesi, Los Pájaros, El Pacar, Comandante, De la vaca, De las almejas, La boca, Los matones, Farallones (Nicaragua), Meanguera y Meanguerita (se encontraban en disputa), El Conejo (aún después de la sentencia de la Corte de 1992 objeto de disputa entre Honduras y El Salvador). *Vide Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application for permission to intervene by the Government of Nicaragua*, párr. 2.

¹³⁸⁵ Esta fórmula es retomada en cada una de las subsiguientes solicitudes de intervención que se han solicitado en virtud del artículo 62 del Estatuto. Nicaragua en su solicitud lista 7 puntos que apoyaban su interés jurídico: a) la frase del art. 2 párr. 2 del Acuerdo Especial que se refería a “la situación jurídica insular y de los espacios marinos, b) El título del Acuerdo Especial “la controversia fronteriza terrestre, insular y marítima” c) La situación geográfica del Golfo de Fonseca y las zonas marítimas adyacentes, d) El carácter esencial de los principios jurídicos que podían ser relevantes para la determinación de los puntos puestos en agenda por el Acuerdo Especial, e) El reconocimiento general que los asuntos relativos al Golfo de Fonseca envolvían una controversia trilateral, f) El rol primordial de las costas y la relación entre las costas en el régimen jurídico de la delimitación marítima y la consecuencia en el caso del Golfo de Fonseca que haría imposible llevar a cabo una delimitación que sólo tomara en cuenta las costas en el Golfo de dos de los tres Estados ribereños, g) El hecho de que una posible solución en la regulación de la situación jurídica de los espacios marítimos pudiera ser fijar una o más zonas de exploración y explotación conjunta.

¹³⁸⁶ Artículo 81, 2, c del Estatuto.

¹³⁸⁷ Artículo 81, 2, b del Estatuto.

¹³⁸⁸ Artículo 81, 1 del Estatuto.

ella¹³⁸⁹, aceptando someterle a la Corte, subordinada a la aceptación de Honduras y El Salvador, la decisión sobre la determinación de la situación jurídica de las áreas marítimas tanto dentro del Golfo de Fonseca como en el Océano Pacífico, para lo que pretendía la reconstitución de la Sala y el reordenamiento de los plazos de presentación de los alegatos escritos¹³⁹⁰ o que en su defecto la Corte se abstuviera de dictar una sentencia que afectara dichas áreas¹³⁹¹; intenciones que durante la primera intervención de su Agente S. E. Dr. Argüello, en las audiencias orales, decide abandonar¹³⁹².

Dos hechos históricos eran relevantes para demostrar el interés jurídico de Nicaragua:

1. La Delimitación hecha (1900-1904) por la Comisión Mixta constituida por Honduras y Nicaragua en virtud del Tratado Gámez-Bonilla de 7 de octubre de 1894, desde el Golfo de Fonseca hasta el Portillo de Teotecacinte (un tercio de la longitud de la frontera).

2. La sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana de 9 de marzo de 1917 producto de demanda que interpusiera El Salvador en contra de Nicaragua por la firma con Estados Unidos de América del Tratado Chamorro-Bryan de 5 de agosto de 1914, mediante el cual (artículo II) concedía por 99 años, prorrogables por igual término, el derecho de establecer, operar y mantener una base naval en cualquier parte del territorio de Nicaragua bañado por el Golfo de Fonseca, la cual una vez establecida estaría sujeta exclusivamente a las leyes y soberanía de Estados Unidos. En dicha sentencia la Corte de Justicia Centroamericana expresaba que exceptuando la parte que había sido delimitada por la Comisión Mixta (Honduras-Nicaragua) el resto de las aguas del golfo se encontraban pro-indiviso en estado de comunidad entre El Salvador y Nicaragua¹³⁹³.

Honduras alegaba la existencia en el golfo de una “comunidad de intereses” que implicaba la necesidad de una definición clara de las fronteras como condición de una cooperación efectiva, teniendo los tres Estados ribereños iguales derechos a una porción de las aguas del mismo, aguas que alegaba tenían el estatus de aguas internas al ser el Golfo de Fonseca una bahía histórica; asimismo sostenía que Nicaragua había demostrado un interés jurídico que pudiera ser afectado por la decisión en cuanto a la determinación de si las aguas del golfo estaban sujetas a un *condominium*.

El Salvador, por su lado, apoyado en la sentencia de 1917 de la Corte de Justicia Centroamericana, que era *res judicata* para Nicaragua y El Salvador y que sostenía podía ser

¹³⁸⁹ Vide *ibid*, párr. 6. Posición que varía después de dictada la sentencia y en concordancia con ésta. Cfr. *Ibid*, vol. VI, *Written Statement of Nicaragua*, 14 December 1990, pág. 9, párr. 37: “[Nicaragua] as a non-party...is under the protection of Article 59 of the Statute of the Court and the right it has acquired by having its Application admitted is fundamentally the right to be heard by the Chamber. With respect to Nicaragua, the decision to be rendered by the Chamber on the merits will remain *res inter alios acta*”. Posición acogida por la Sala en su sentencia de fondo, vide *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, pág. 610, párr. 424.

¹³⁹⁰ Vide *ibid*, párr. 23.

¹³⁹¹ Vide *Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras)*, Application for permission to intervene by the Government of Nicaragua, párr. 24. Nicaragua utilizaba como apoyo la sentencia en el caso del Oro Monetario y retomaba la idea del tercero indispensable.

¹³⁹² Vide *ibid*, 1st Public sitting, 5 VI 90, C 4/CR 90/1, (ARGÜELLO) (Agente de Nicaragua), pág. 14, también *ibid*, 5th Public sitting, 8 VI 90, C 4/CR 90/5, pág. 725.

¹³⁹³ Vide *Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana*, 1917, pág. 36: “...hay que concluir que, exceptuando [la delimitación entre Nicaragua y Honduras] el resto de las aguas del Golfo han quedado pro-indiviso en estado de comunidad entre El Salvador y Nicaragua, y en que por la particularidad [sic] configuración del mismo, esas aguas quedan frente a frente, confundiéndose por un empalme declarado en el dictamen de los Ingenieros Barberena y Alcaine, y reconocido por la Alta Parte demandada”. Traducción al inglés en, A.J.I.L, N. 11, 1917, pág. 711: “Consequently, it must be concluded that, with the exception of that part, the rest of the waters of the Gulf have remained undivided and in a state of community between El Salvador and Nicaragua, and that, by reason of the particular configuration of the Gulf, those waters, though remaining face to face, were declared in the report of the engineers Barberena [sic] and Alcaine and as recognized by the high party defendant, confounded by overlapping”.

aplicable para Honduras, defendía la existencia de un “régimen de comunidad, co-propiedad o de co-soberanía”, más allá del área de jurisdicción exclusiva que le correspondía a cada Estado, entre El Salvador, Honduras y Nicaragua sobre las aguas en el Golfo de Fonseca. Este régimen, de acuerdo con El Salvador, no permitía una división de las aguas, la cual, además, no estaba contemplada en el Acuerdo Especial.

La Sala, por su parte, plantea que el hecho que ese régimen hubiera sido aplicado por la Corte de Justicia Centroamericana en el caso en que Nicaragua era demandada, reforzaba la aseveración de un interés legal que pudiera ser afectado por una decisión sobre este asunto¹³⁹⁴. En especial expresaba la Sala que la alegada posibilidad de oponer dicha sentencia a Honduras podía afectar los intereses de Nicaragua, al igual que lo haría cualquier decisión a favor de la tesis defendida por Honduras.

Sin embargo, la Sala no acepta el alegato de Nicaragua relativo a que su interés jurídico constituía el objeto mismo de la decisión que se le solicitaba, ya que la decisión de ésta respecto al *condominium* giraría únicamente sobre su aplicabilidad frente a Honduras.

En relación con la posible delimitación dentro del golfo, Honduras alegaba que Nicaragua no había demostrado ningún interés jurídico que pudiera ser afectado de realizarse una delimitación en el golfo, mientras que El Salvador sostenía que los derechos de Nicaragua en el golfo y en el Océano Pacífico no serían afectados por dicha delimitación. Esta afirmación constituyó un craso error táctico que después El Salvador tendría que pagar caro.

Ni el interés en los principios generales y normas aplicables a dicha delimitación, invocada por Nicaragua, ni el rol de las costas y la relación entre éstas en la delimitación marítima, ni la alegada imposibilidad de realizar una delimitación en el golfo sin tomar en cuenta la costa de los tres Estados (que se derrumbaba por sí sola con la existencia de la delimitación realizada en 1900), fueron valorados por la Sala como suficientes para constatar que los intereses jurídicos de Nicaragua serían afectados con una delimitación en el golfo¹³⁹⁵.

Respecto a la soberanía de las islas en el Golfo de Fonseca la Sala no le concede a Nicaragua permiso para intervenir, al no poder estar directamente afectada por una decisión en ese respecto¹³⁹⁶.

En relación con los intereses jurídicos de Nicaragua en la delimitación de las aguas fuera del golfo (zonas marítimas adyacentes), ambas Partes, El Salvador únicamente en defecto de que no se aceptara su reivindicación principal, sostenían que Nicaragua no tenía interés jurídico que pudiera ser afectado de darse dicha delimitación, Nicaragua alegaba lo contrario: cualquier reclamo que se hiciera en el Océano Pacífico afectarían sus intereses jurídicos. La Sala estimó que Nicaragua no había demostrado cómo la delimitación afectaría sus intereses jurídicos, rechazando consecuentemente su intervención sobre este punto¹³⁹⁷. ¿Cómo no considerar que una delimitación en el interior del golfo, en tanto que fijaba los derechos de cada Parte dentro del mismo, influiría en los derechos fuera del golfo y, por tanto, afectaría a Nicaragua?¹³⁹⁸ Aún más ¿Cómo sostener que una delimitación en las zonas adyacentes en el Océano Pacífico no afectaría los derechos de Nicaragua? La afectación no resultaría del hecho de delimitar, sino de la delimitación en sí, el mapa del área pertinente habla por sí solo.

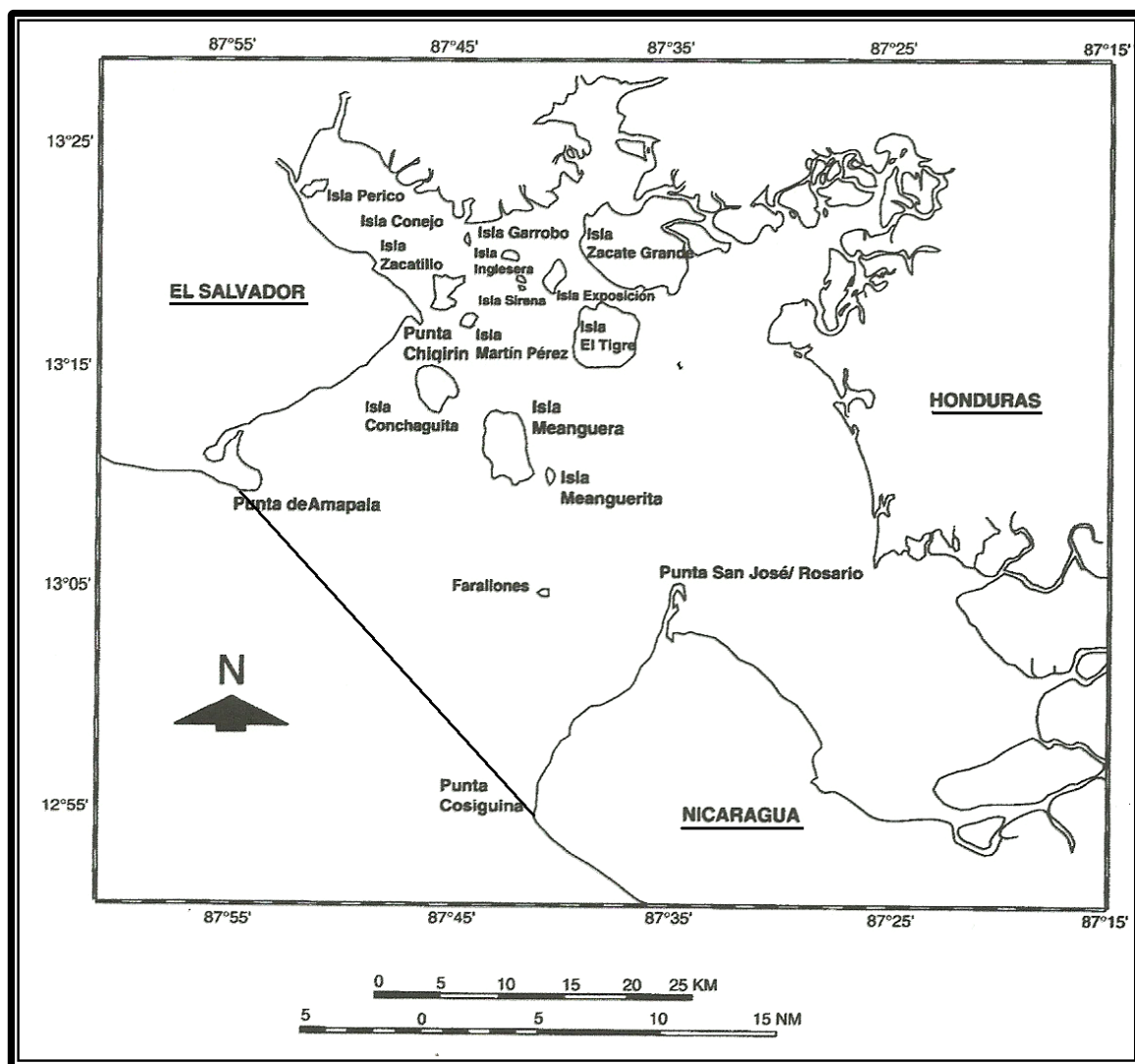
¹³⁹⁴ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, pág. 121, párr. 71: “[T]he fact that this regime was found to be applicable by the Central American Court of Justice in a case in which Nicaragua was the respondent party, appears to the Chamber to reinforce Nicaragua’s assertion of a legal interest which may be affected by any decision in this matter”. Vide *ibid* también págs. 121-122, párr. 72.

¹³⁹⁵ Vide *Ibid*, pág. 125, párrs. 77 y 79 y pág. 136, párr. 104.

¹³⁹⁶ Vide *Ibid*, pág. 119, párr. 66 y pág. 136, párr. 104.

¹³⁹⁷ Vide *ibid*, pág. 128, párr. 84 y pág. 136, párr. 104.

¹³⁹⁸ Vide RIQUELME CORTADO, R., *La intervención de terceros Estados en el proceso internacional. Un caso test: La intervención de Nicaragua en la controversia marítima Honduras/El Salvador*, Madrid, Tecnos, 1993, págs. 88-92.



Mapa N° 9: Línea de cierre del Golfo de Fonseca. Modificado del Croquis N° G-1, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras; Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992; I.C.J. Reports 1992, pág. 587.

En cuanto a la indicación del objeto de la intervención¹³⁹⁹ la Sala estimó que coincidía con el propósito de la intervención el que el tercero le informara sobre sus derechos e intereses a fin de asegurarse que no fueran “afectados” sin haber sido oído, además confirmó que Nicaragua no pretendía, como El Salvador lo alegaba, una sentencia que decidiera sobre sus pretensiones.

Respecto al vínculo jurisdiccional con las Partes la Sala aclaró que en el caso de la intervención la competencia de la Corte resulta del consentimiento dado por los Estados al ser parte del Estatuto¹⁴⁰⁰. La Sala finalmente aclara que puede permitir la intervención aun con

¹³⁹⁹ Artículo 81, 2, *b* del Estatuto. Que Nicaragua de acuerdo con lo declarado por su agente, estaba presta a ajustarlo según se le indicara fuera necesario. *Vide Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application for permission to intervene by the Government of Nicaragua, 1st Public sitting, 5 VI 90, C 4/CR 90/1, (ARGÜELLO) (Agente de Nicaragua)*, pág. 22.

¹⁴⁰⁰ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990, pág. 133, párr. 96: “The competence of the Court...is not, like its competence to hear and determine the dispute referred to it, derived from the consent of the parties to the case, but from the consent*

la oposición de una o ambas Partes y que no es necesario un vínculo jurisdiccional entre el Estado que solicita intervenir y las Partes en el proceso¹⁴⁰¹. Por lo cual, la Sala subrayó que Nicaragua como interviniente no iba a ser tenida Parte del proceso, es decir, no adquiriría ni los derechos ni las obligaciones de ésta¹⁴⁰².

En la sentencia de fondo, la Sala en relación con el punto respecto al cual se le había permitido intervenir a Nicaragua, es decir, el régimen de las aguas en el golfo, toma una postura similar a la de la Corte de Justicia Centroamericana en su sentencia 1917, es decir, las cataloga como aguas históricas sujetas a la soberanía conjunta de los tres Estados costeros¹⁴⁰³. Este régimen podía ser sustituido, si los Estados ribereños lo acordaban, por áreas separadas de soberanía. Dicha solución crea como consecuencia que los tres Estados tuvieran presencia en la línea de cierre del golfo y como resultado de esta presencia se le concediera a Honduras derecho a mar territorial, zona económica exclusiva y plataforma continental a partir de dicha línea¹⁴⁰⁴.

¿Qué consiguió Nicaragua, entonces, con una intervención de este tipo, además del derecho a ser oída en relación con sus derechos?¹⁴⁰⁵ Consiguió más que una victoria para su posición, una para el Derecho Internacional: obtuvo que se admitiera finalmente una intervención de acuerdo con el artículo 62 del Estatuto¹⁴⁰⁶.

Pero en términos prácticos en cuanto a la protección de sus derechos, la victoria se convirtió en un absoluto *épouvantail*. Después de que se le permitiera intervenir tuvo derecho a presentar un escrito (*Declaración Escrita* de 14 de diciembre de 1990)¹⁴⁰⁷ en el cual rebatía los alegados derechos de Honduras en las proximidades de las islas nicaragüenses de Farallones¹⁴⁰⁸ y los fuera del golfo¹⁴⁰⁹ y a participar durante las audiencias orales en el fondo del asunto¹⁴¹⁰. Evidentemente, si la Corte le concedía a Honduras cualquier derecho en la boca del golfo, era en flagrante detrimento de los derechos de El Salvador y Nicaragua, aunque la Sala en su sentencia no fuera de la misma opinión¹⁴¹¹. Nicaragua mediante su

given by them, in becoming parties to the Court's Statute, to the Court's exercise of its powers conferred by the Statute".

¹⁴⁰¹ *Ibid*, pág. 135, párr. 100.

¹⁴⁰² *Ibid*, pág. 135-136, párr. 102. *Vide también Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992*, pág. 610, párr. 403. *Cfr. Ibid, Declaración del Juez Oda*, págs. 619-620. El Juez ODA cuestiona el sentido y alcance de dichas declaraciones, para quien "Nicaragua, as a non-party intervener, will certainly be bound by this Judgment in so far as it relates to the legal situation of the maritime spaces of the Gulf." e *Ibid, Opinión Separada Juez ad hoc Torres Bernárdez*, págs. 730-731, párr. 208.

¹⁴⁰³ *Ibid*, pág. 601, párr. 404: "[H]istoric waters and subject to a joint sovereignty of the three coastal States".

¹⁴⁰⁴ *Ibid*, pág. 608, párr. 420, pág. 616, párr. 432 (1). Solución estrambótica objeto de fuertes críticas. *Cfr. ibid, Opinión disidente del Juez Oda*, pág. 760, párr. 53. *Vide también LUCCHINI, L., "Le différend entre le Honduras et El Salvador devant la C.I.J. Aspects insulaires et maritimes", A.F.D.I., vol. XXXVIII, 1992*, pág. 458.

¹⁴⁰⁵ *Vide DOUSSIS, E., "Intérêt juridique et intervention devant la Cour Internationale de Justice", R.G.D.I.P., vol. CV, 2001*, pág. 78: "L'arrêt de la Chambre...ne donne pas gain de cause au Nicaragua."

¹⁴⁰⁶ Aunque haya quienes se atreven a decir, para restarle méritos que a esta sentencia no se le debía dar el mismo peso que si hubiera sido una sentencia de la Corte en pleno, en flagrante contradicción con el art. 27 del Estatuto. *Vide MOORE, A., "Ad Hoc Chambers of the International Court and the Question of Intervention", C.W.R.J.I.L., vol. 24, 1992*, pág. 697.

¹⁴⁰⁷ Documento de 28 páginas más anejos.

¹⁴⁰⁸ *Vide ibid, Written Statement of Nicaragua, 14 December 1990*, párrs. 22-25.

¹⁴⁰⁹ *Vide ibid*, párrs. 26-29.

¹⁴¹⁰ Dos sesiones fueron acordadas a Nicaragua, la de 7 de junio de 1991 C 4/CR 91/43 (3 horas) y la de 13 de junio de 1991, C 4/CR 91/49 (2 horas y 15 minutos).

¹⁴¹¹ *Vide ibid, Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990*, págs. 126-128, párrs. 80-84 y pág. 136, párr. 104. ¿Cómo negar que de concedérsele derechos a Honduras fuera del golfo, provocando un cambio respecto el Estado con quien se debe negociar la delimitación fuera del golfo, se afectarían los derechos de Nicaragua? Definitivamente, si cualquier

declaración escrita también dejaba sentada su posición respecto a las aguas del golfo: inexistencia de un *condominium* o de una comunidad de intereses, la existencia de una delimitación entre Nicaragua y Honduras según Acta II de 12 de junio de 1900 de la Comisión Mixta y el derecho de Nicaragua a una delimitación en las partes oeste y sur del golfo. De todos los puntos la Sala acogió únicamente el referido a la existencia de la delimitación de 1900¹⁴¹², recordando, para los otros, la garantía ficticia de la protección del artículo 59 del Estatuto, de aplicación imposible en casos de adjudicación y reconocimiento de derechos (soberanos, territoriales o marítimos), en los cuales si bien la sentencia no es obligatoria para los terceros y, por lo tanto, no le es oponible, los efectos materiales para los terceros, resultan innegables¹⁴¹³. Si nos atuviéramos a la redacción de la sentencia de fondo pareciera que Nicaragua cuenta aún con la posibilidad plantear ante la Corte una delimitación de su frontera marítima únicamente con El Salvador y no con Honduras, ya que esta sentencia no es *res judicata* para ella.

En cuanto a los resultados obtenidos podríamos decir que Italia, a quien no se le permitió intervenir, consiguió una sentencia con efectos menos nocivos respecto a la protección de sus derechos que la que obtuvo Nicaragua con su intervención. ¿Se hubiera abstenido la Sala de conocer del régimen de las aguas en el Golfo de Fonseca si no se le hubiera permitido intervenir a Nicaragua? ¿Hubiera bastando con una simple nota de Nicaragua informando la posición respecto a la posible afectación de sus derechos? De cara a los resultados, una sentencia de este tipo concede más razones para decidir no intervenir que para intervenir.

Este caso a pesar de ser la primera vez que se le permite intervenir a un Estado, no ha bastado para disipar todas las dudas sobre el funcionamiento de la intervención a secas¹⁴¹⁴, como de la nueva intervención como “no Parte”, sobre esta última cabe preguntarse lo que ocurriría con el juez de nacionalidad de un Estado que se le permite intervenir como no Parte (¿debe o no conocer del caso?), si a un Estado que no tiene juez de su nacionalidad no se le es permitido

título o derecho en lugar de ser dividido entre dos, debe ser dividido entre tres, el reconocimiento de que ese tercero tiene también algún tipo de derecho provocará una disminución en los derechos de los otros Estados. Si como lo reconoce la Corte en el párrafo 84 de su sentencia no podía pronunciarse sobre las propuestas de delimitación de Honduras, nos preguntamos si no hubiera sido una decisión más acertada resolver sobre este punto con el fondo de la sentencia, una vez que la Sala tuviera claro si debía o no realizar la delimitación de las aguas fuera del golfo. *Vide* también crítica al respecto en RIQUELME CORTADO, R., *La intervención de terceros Estados en el proceso internacional. Un caso test: La intervención de Nicaragua en la controversia marítima Honduras/El Salvador*, Madrid, Tecnos, 1993, págs. 94-95. La Sala en su sentencia de fondo consideró que no estaba dentro de su competencia (derivadas del art. 2, párr. 2 del Acuerdo especial) realizar la delimitación marítima más allá de la línea de cierre del golfo, lo que, no obstante, no impidió que la sola determinación de que Honduras tenía derechos más allá de la línea del golfo tuviera repercusiones para los derechos de Nicaragua. *Vide Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, *Judgment of 11 September 1992*, I.C.J. Reports 1992, pág. 617, párr. 432 (2). *Vide* también para una crítica sobre los resultados en general para Nicaragua ZAMORA, A., *Intereses territoriales de Nicaragua. San Andrés y Providencia, cayos, controversia con Honduras, golfo de Fonseca, río San Juan*, Managua, Fondo Editorial CIRA, 2000, págs. 294-299.

¹⁴¹² L. LUCCHINI considera que los beneficios para Nicaragua derivados de la sentencia han sido imperceptibles. *Vide* LUCCHINI, L., “Le différend entre le Honduras et El Salvador devant la C.I.J. Aspects insulaires et maritimes”, A.F.D.I., vol. XXXVIII, 1992, pág. 459.

¹⁴¹³ Sobre los efectos el artículo 59 del Estatuto en esta sentencia en relación con los derechos de Nicaragua *vide* RIQUELME CORTADO, R., *La intervención de terceros Estados en el proceso internacional. Un caso test: La intervención de Nicaragua en la controversia marítima Honduras/El Salvador*, Madrid, Tecnos, 1993, pág. 150, párr. 10. También *vide Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application for permission to intervene by the Government of Nicaragua*, 1st Public sitting, 5 VI 90, C 4/CR 90/1, (BROWNIE) (Nicaragua), pág. 22.

¹⁴¹⁴ KOHEN, M., “La requête à fin d’intervention du Nicaragua dans l’affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras). L’ordonnance de la cour du 28 février 1990 et l’arrêt de la chambre du 13 septembre 1990”, A.F.D.I., vol. XXXVI, 1990, págs. 365-366.

nombrar juez ad hoc resulta, *a contrario*, que al juez miembro de la Corte de nacionalidad del Estado que se le permite intervenir como no-parte debería inhibirse (artículo 24, párrafo 1 Estatuto).

b) Solicitud de Guinea Ecuatorial: la intervención como protección contra la autoridad indirecta de la cosa juzgada

El “éxito” de Nicaragua fue seguido, diez años después, por el de la República de Guinea Ecuatorial (Guinea Ecuatorial), quien el 30 de junio de 1999 presenta solicitud de intervención como no-Parte, en virtud del artículo 62 del Estatuto en el caso interpuesto el 29 de marzo de 1994 ante la Corte Internacional de Justicia por la República de Camerún (Camerún) en contra de la República Federal de Nigeria (Nigeria). En su solicitud Camerún señalaba como objeto de la controversia la determinación de la soberanía de la península de Bakassi y la delimitación de su frontera marítima entre Camerún y Nigeria más allá de la línea fijada en 1975. Posteriormente, el 6 de junio de 1994, Camerún reforma su solicitud, agregando la determinación de la soberanía sobre una parte de su territorio en el área entre Lago Chad y la determinación de la frontera entre el Lago Chad y el mar. Pero es únicamente sobre la parte relativa a la delimitación marítima que Guinea Ecuatorial solicitaba intervenir.

Guinea Ecuatorial se valía, en su solicitud de intervención, de la octava excepción preliminar de Nigeria, que la Corte, en su sentencia de 11 de junio de 1998 relativa a las excepciones preliminares, había optado por decidir en su sentencia de fondo y que contenía un llamado subliminar para Guinea Ecuatorial y la República Democrática de Santo Tomé y Príncipe (Santo Tomé y Príncipe) a intervenir en el caso¹⁴¹⁵. Guinea Ecuatorial expresaba claramente que no era su intención ser Parte del juicio porque no tenía ninguna base de jurisdicción para llegar a serlo, por lo que invocaba como base de jurisdicción para la intervención exclusivamente el artículo 62 del Estatuto. No obstante, su situación era mucho más sencilla y clara que la de cualquier otro tercer Estado que había anteriormente solicitado intervenir, sobre todo después del precedente relativo a la intervención de Nicaragua como no-Parte en el caso del *Diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo*.

Para demostrar su interés de orden jurídico, Guinea Ecuatorial invocaba su legislación interna, mediante la cual reclamaba una línea media como frontera con Nigeria, al igual que con Camerún, enfatizaba, además, que no pretendía más que proteger sus derechos e intereses y que no era su intención que la Corte determinara sus fronteras marítimas ni con Nigeria ni con Camerún.

¹⁴¹⁵ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil, 1998, pág. 324, párr. 116: “La Cour note que la situation géographique des territoires des autres Etats riverains du golfe de Guinée, et en particulier de la Guinée équatoriale et Sao Tomé-et-Principe, démontre qu’en toute probabilité le prolongement de la frontière maritime entre les Parties vers le large au-delà du point G finira par atteindre les zones maritimes dans lesquelles les droits et intérêts du Cameroun et du Nigéria chevaucheront ceux d’Etat tiers. Ainsi, les droits et intérêts des Etats tiers seront, semble-t-il, touchés si la Cour fait droit à la demande du Cameroun...En même temps, la Cour ne saurait exclure que l’arrêt demandé par le Cameroun puisse avoir sur les droits et intérêts des Etats tiers une incidence telle que la Cour serait empêchée de rendre sa décision en l’absence de ces Etats, auquel cas la huitième exception préliminaire du Nigéria devrait être retenue, tout au moins en partie. La question de savoir si ces Etats tiers décideront d’exercer leurs droits à intervention dans l’instance conformément au Statut reste entière”* citado con énfasis añadido en *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Application to Intervene, Order of 21 October 1999, I.C.J. Reports 1999, págs. 1030-1031, párr. 2.*

Ninguna de las dos Partes se opuso a la intervención de Guinea Ecuatorial¹⁴¹⁶, al contrario, Camerún sostenía que dicha intervención permitiría a la Corte decidir sobre el curso completo de la línea de delimitación¹⁴¹⁷, mientras que Nigeria se mostraba indiferente a la intervención¹⁴¹⁸. La Corte, habiendo consultado a todas las Partes y al futuro interviniente, estima que no era necesario fijar audiencias públicas, decide mediante orden de 21 de octubre de 1999 y no mediante sentencia, aplicando las reformas del Reglamento de 1978, permitir la intervención de Guinea Ecuatorial.

Guinea Ecuatorial en su escrito de 4 de abril de 2001¹⁴¹⁹ en calidad de interviniente defiende la línea media o línea de equidistancia como método de delimitación y la “abstención” de decidir sobre los derechos de los terceros Estados sin su consentimiento, como una práctica de protección de los mismos, siempre y cuando dichos derechos fuesen razonables y conocidos por el tribunal internacional.

Finalmente, la Corte en su sentencia de fondo, al construir la línea de delimitación decide que no podía más que indicar, a partir del punto X, la dirección general de la frontera entre las zonas marítimas de cada Parte, la cual seguiría una línea loxodrómica que tuviera como azimut 187° 52' 27”¹⁴²⁰. De esta forma la Corte conserva intactos tanto los derechos de Guinea Ecuatorial y los de Santo Tomé y Príncipe.

Este es el único caso en que se podría decir que una intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto ha logrado alcanzar el objetivo por el que ha sido creado: proteger los derechos de terceros no Partes en un juicio, contrarrestando lo que el Profesor P.-M. DUPUY denominara la teoría del efecto indirecto de la cosa juzgada o de la autoridad indirecta de la cosa juzgada¹⁴²¹.

C. Casos actualmente *sub judice*

Dos nuevas solicitudes de intervención en virtud del artículo 62 del Estatuto fueron recientemente presentadas en un solo caso, a saber, la *Disputa Territorial y Marítima entre Nicaragua y Colombia*, la primera por Costa Rica, el 25 de febrero de 2010, y la segunda por Honduras, el 10 de junio de 2010, tan sólo una semana antes de que venciera el plazo para que Colombia presentara su réplica en el caso en cuestión, que marcaría el cierre de los

¹⁴¹⁶ Según el Juez ODA la Corte concedió permiso de intervenir a Guinea Ecuatorial únicamente porque las Partes en el caso no objetaron dicha intervención. *Vide Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001, Opinión disidente del Juez Oda*, pág. 617, párr. 12.

¹⁴¹⁷ *Ibid*, Nota de Camerún de 16 de agosto de 1999, pág. 2.

¹⁴¹⁸ *Ibid*, Nota de Nigeria de 10 de agosto de 1999, pág. 2. Nigeria mostraba únicamente preocupación por los plazos para todo lo ajeno a la delimitación marítima y dejaba establecido su rechazo respecto a la posición de Guinea Ecuatorial sobre el método de delimitación aplicable entre ambos países.

¹⁴¹⁹ Con una extensión de 26 páginas más anejos.

¹⁴²⁰ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, pág. 448, párr. 307 : “[Elle] ne s’estim[ait] pas en mesure de faire plus qu’indiquer, à partir du point X, la direction générale de la limite des zones maritimes relevant de chacune des Parties. Celle-ci suivra une ligne loxodromique ayant un azimut de 187° 52' 27””. Anteriormente en su sentencia había dejado sentado que: “La compétence de la Cour repose sur le consentement des parties. Aussi la Cour ne peut-elle se prononcer sur les droits d’Etats tiers qui ne sont pas parties à l’instance. Dans la présente affaire, il existe des Etats non parties à l’instance dont les droits pourraient être affectés, à savoir la Guinée équatoriale et Sao Tomé-et-Principe. Ces droits ne pourraient être déterminés par une décision de la Cour que si la Guinée équatoriale et Sao Tomé-et-Principe devenaient parties à l’instance. Or, si la Guinée équatoriale a effectivement demandé – et a été autorisée – à intervenir, c’est seulement en tant que non-partie à l’instance. Sao Tomé-et-Principe a choisi de n’intervenir à aucun titre.” *Ibid*, pág. 421, párr. 238.

¹⁴²¹ *Vide ibid*, CR 2002/24, 20 de marzo de 2002, (DUPUY), págs. 18-24, párrs. 1-15.

alegatos escritos¹⁴²². Ambos países contaban desde hacía más de un año con los alegatos de ambas Partes en dicho caso¹⁴²³. Mientras Costa Rica solicitaba intervenir como no-Parte, a pesar de tener un vínculo jurisdiccional válido con ambos Estados Partes originales¹⁴²⁴, mostrando no osar correr el riesgo de obtener una sentencia que luego sería *res judicata*, Honduras intentaba ambas opciones, sabiéndose de entrada interventor imposible.

Colombia, aliado estratégico de ambos Estados solicitantes de intervenir, había obtenido, con el impulso de Nicaragua, que los alegatos orales de ambas solicitudes de intervención se realizaran una a continuación de la otra, su intención era que Nicaragua llegara a contradecirse¹⁴²⁵, ya que mientras que en el caso de la intervención de Costa Rica se pretendía constreñir los derechos de los Estados firmantes del Tratado de 1977 al mismo, en el caso de la solicitud de intervención de Honduras la sentencia de 8 de octubre de 2007 debía prevalecer ante el Tratado de 1986. ¿Cómo conciliar los derechos derivados de un tratado firmado entre dos Estados que afecta los derechos de un tercero y la sentencia que es *res judicata* entre dos Estados sin prejuzgar sobre los intereses de terceros Estados? Si por un lado la relatividad de la *res judicata* impediría la aplicación formal de cualquier tipo de consecuencias derivadas de la sentencia de 8 de octubre de 2007 a Colombia, por otro, el Tratado de 1986 es *res inter alios acta* respecto a Nicaragua¹⁴²⁶.

En esta relación intrincada entre los principios de *res inter alios judicata* y *res inter alios acta* se encontraría la decisión de la Corte respecto a las solicitudes de intervención de ambos Estados, en las que debía además tomar en cuenta sobre la sacralidad de tratados y sentencias, en el caso de los primeros, únicamente es válida cuando en éstos no se atenten contra los derechos de terceros.

Como veremos a continuación Colombia de ambos tratados abogaría por la aplicación del principio *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* y ambos Estados que solicitaban intervenir intentarían utilizar en su provecho los tratados concluidos con Colombia, para justificar un interés de orden jurídico en la futura sentencia entre las Partes principales en el caso.

Una última solicitud de intervención en virtud del artículo 62 y como no-Parte la ha protagonizado Grecia en un caso que se aleja de lo marítimo, el que enfrenta a Alemania e Italia relativo a la *Inmunidad de Jurisdicción del Estado*.

a) Solicitud de Costa Rica: cuando se desean los derechos pero no los deberes

Costa Rica vecino colindante meridional de Nicaragua, con quien tiene pendiente de delimitar ambas fronteras marítimas en el Caribe y en Pacífico, se valdría de este hecho para predicar un interés en el área a delimitar entre Colombia y Nicaragua. Con Colombia, Costa

¹⁴²² Colombia debía presentar su duplica el 18 de junio de 2010. *Vide Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, ordonnance du 18 décembre 2008, C.I.J. Recueil 2008, pág. 646. Según lo establecido en el art. 81 del Reglamento la solicitud de intervención debe presentarse tan pronto como sea posible y no después del cierre de los alegatos escritos. La Corte ya había hecho saber a las Partes sobre la posibilidad de la fase oral tuviera lugar durante la primavera del año 2011. Costa Rica en su primera intervención en la fase oral justificaba lo tardío de su solicitud en consideraciones políticas tales como el proceso electoral que culminara el 7 de febrero de 2010. *Vide CR 2010/12 (UGALDE)*, pág. 17, párr. 8.

¹⁴²³ Costa Rica que fue el último de los dos en solicitar los alegatos escritos lo había hecho el 22 de septiembre de 2008 y ninguna de las Partes originales se había opuesto a dicha solicitud, otro tanto había ocurrido con la solicitud de alegatos escritos de Honduras de 15 de mayo de 2003.

¹⁴²⁴ Tanto Costa Rica, Colombia y Nicaragua son partes del Pacto de Bogotá y los tres países han tenido una declaración de aceptación a la jurisdicción obligatoria de la Corte en vigor.

¹⁴²⁵ *Vide 2010/23 (BUNDY)*, págs. 12-13, párrs. 11-12

¹⁴²⁶ *CR 2010/19 (PELLET)*, pág. 29, párr. 42. Honduras por su parte alegaba que Nicaragua pretendía por un lado que el Tratado de 1986 era inválido y por otro, lo utilizaba para demostrar la ausencia de derecho de Colombia al norte del paralelo 15. *Vide CR 2010/21, (WOOD)*, pág. 16, párr. 29.

Rica había firmado, el 17 de marzo de 1977 pero no ratificado, un Tratado de áreas marinas y submarinas y cooperación marítima con Colombia (Tratado Facio-Fernández), que en dependencia de los resultados en el caso en cuestión estimaba, podía dejar de tener razón de ser.

En su solicitud de intervención Costa Rica alegaba que ambas Partes originales en el caso (Nicaragua y Colombia) en sus argumentos mostraban que la prolongación de su frontera marítima eventualmente se encontraría con zonas marítimas en las que terceros Estados tenían derechos e intereses, entre éstos Costa Rica, que su objetivo era proteger sus intereses y derechos, en razón de que ninguna Parte había informado a la Corte sobre la naturaleza y extensión de los intereses de terceros Estados en el área, por lo que debía informar a la Corte sobre los mismos a fin de que no fueran afectados. Costa Rica sostenía, además, que el Tratado de 1977 había sido firmado con Colombia en base a dos supuestos: el primero era que Colombia tenía una frontera marítima con Nicaragua a lo largo del meridiano 82 de longitud oeste, que le permitía a Colombia negociar libremente límites marítimos al este de dicho meridiano y el segundo que el territorio insular de Colombia en el Caribe suroccidental tenía pleno efecto en una delimitación. De ambos supuestos, el primero se había revelado incorrecto después de la sentencia sobre excepciones preliminares en ese caso de 13 de diciembre de 2007 y el segundo se encontraría en discusión en la fase de fondo¹⁴²⁷. De forma reveladora Costa Rica señalaba que la sentencia de la Corte en este caso podría afectar dichos supuestos y volver el acuerdo entre Costa Rica y Colombia sin propósito¹⁴²⁸, ya que la frontera reivindicada por Nicaragua contra Colombia, tendría entre uno de sus efectos eliminar la relación fronteriza entre Costa Rica y Colombia en el Mar Caribe¹⁴²⁹. Costa Rica, asimismo, enfatizaba que no se encontraba precluida de reclamar derechos e intereses en el área norte y este de la línea definida en el acuerdo, en dependencia de la decisión en el caso.

En suma, aprendiendo de la lección de Colombia, como producto del tratamiento que se le diera en razón del Tratado entre Colombia y Honduras de 1986 en el caso de la *Disputa Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe* Costa Rica temía se le recluyera a un área de un tratado que por más de 30 años había optado por no ratificar y cuyas condiciones podían ser cambiadas por unas mucho más ventajosas. La forma ideal de justificar la negociación de un nuevo tratado sería los supuestos cambios de circunstancias provocados por las sentencias en el caso de la *Delimitación Territorial y Marítima entre Nicaragua y Colombia*. La no ratificación del Tratado de 1977 sería producto de dicha sentencia y no una decisión propia.

La solicitud de intervención de Costa Rica tenía la ventaja que ofrecía la configuración propia de la zona a delimitar, un contexto geográfico cóncavo, oportuno para una intervención como Estado Parte en caso de que los Estados Partes originales delimitantes fueran vecinos laterales, pero que como un Estado no-parte, no sería más que una pérdida de tiempo y dinero para todos los actores en el juicio. Por otro lado, resultaba curioso y sorprendente notar que para un Estado que se encontraba recurriendo ante la Corte, como Costa Rica, la protección

¹⁴²⁷ Nicaragua en sus observaciones escritas deja claro que Costa Rica sabía que desde que Colombia había alegado que el meridiano 82 era la frontera de delimitación con Nicaragua, ésta la había impugnado, además conocía sobre los reclamos insulares de Nicaragua. Asimismo, el propio Tratado de 1977 en lugar de adoptar el meridiano en cuestión utilizaba el meridiano 82°14'00" de longitud oeste. *Vide Written Observations of the Republic of Nicaragua*, págs. 8-9, párrs. 22-23.

¹⁴²⁸ *Application for permission to intervene by the Government of Costa Rica*, pág. 6, párr. 13: “[R]ender the 1977 agreement between Costa Rica and Colombia without purpose”.

¹⁴²⁹ *Ibid*, pág. 10, párr. 19.

concedida mediante el artículo 59 del Estatuto dependiera del tamaño y la militarización del país y no de la autoridad misma de la Corte¹⁴³⁰.

De las observaciones escritas de Colombia y de Nicaragua¹⁴³¹ parecía no existir objeción a dicha intervención. Nicaragua, *inter alia*, notaba, no obstante, las deficiencias en la misma, fruto de su imprecisión, la ausencia de la existencia de un interés jurídico en la zona a delimitar, la posibilidad que tenía Costa Rica de intervenir como Parte, por el hecho de tener un vínculo jurisdiccional, además de la protección del artículo 59 del Estatuto, la posibilidad de demandar a uno o a ambos Estados. Colombia en sus observaciones se limitó a apoyar la intervención de Costa Rica, atreviéndose a señalar que ésta había cumplido con los requisitos del artículo 62 del Estatuto y el 81 del Reglamento, lo cual fue posteriormente reafirmado, como si de un acuerdo entre ambos Estados se tratara, en el cierre de sus alegatos orales¹⁴³².

Desde su primera intervención durante las audiencias orales Costa Rica, sin que fuera su intención, entraba en la disyuntiva de conciliar dos principios, que los tratados firmados por otros Estados fueran *res inter alios acta* respecto a un Estado que no era Parte, en este caso Nicaragua (artículo 34 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados)¹⁴³³ y que una sentencia de la Corte fuera *res inter alios judicata*, en este caso, para Costa Rica. La intención de Costa Rica era, sin embargo, lograr establecer que Nicaragua estaba precluida de extraer ningún interés legal o derechos de dichos tratados y que, por tanto, ella podía reclamar áreas más extensas que en las que estaba limitada en virtud del Tratado de 1977. Costa Rica planteaba, además, el recurrente problema en las delimitaciones marítimas de los puntos triples, reconociendo que la Corte en su jurisprudencia había optado por especificar la dirección del punto final más allá del área en que se encontraran los intereses de terceros Estados. En el caso en cuestión, si la delimitación de la Corte del área en disputa se extendía en la zona en la que Costa Rica tenía un interés legal, dicha delimitación afectaría el interés legal de ésta, desde esa perspectiva pretendía informar sobre la naturaleza y extensión de su interés legal a fin de protegerles. Finalmente como respaldo a su posición sostenía que el artículo 59 del Estatuto no representaba suficiente protección para los terceros Estados, sobre todo en casos de delimitaciones marítimas en las que las sentencias suelen ser tenidas como *erga omnes*¹⁴³⁴.

Nicaragua, durante las audiencias orales, sostenía que la razón de la existencia del artículo 62 del Estatuto era contrarrestar estas consecuencias legales para terceros Estados, el cual para poder ser invocado efectivamente, el Estado que intenta intervenir debe aceptar que la decisión le sea obligatoria¹⁴³⁵. En consecuencia, una intervención universal para todos los Estados en el área a delimitar no debería permitirse, en cuanto ésta implicaría enormes costos para las Partes en el caso, pérdida de tiempo, al retrasar el caso principal, de dinero en razón de la atención y recursos empleados para las audiencias, en relación con los que incurre un Estado que además solicita intervenir como no Parte son mínimos¹⁴³⁶. Si el objetivo de Costa Rica era informar de sus intereses jurídicos mediante dichas audiencias ya lo había logrado¹⁴³⁷. En sus conclusiones finales en los alegatos orales Nicaragua sostiene

¹⁴³⁰ *Ibid*, pág. 10, párr. 21.

¹⁴³¹ Nicaragua prefería dejar a discreción de la Corte la determinación de si Costa Rica cumplía con los requisitos necesarios para intervenir en el proceso. *Vide Written Observations of the Republic of Nicaragua*, pág. 17, párr. 41.

¹⁴³² *Vide CR 2010/17, (LONDOÑO)*, pág. 26, párr. 8.

¹⁴³³ *Vide CR 2010/12, (S. UGALDE)*, págs. 25-26, párrs. 20-22.

¹⁴³⁴ *Vide ibid, (S. UGALDE)*, págs. 51-52, párrs. 21-27.

¹⁴³⁵ *Vide CR 2010/13, (ARGÜELLO GÓMEZ)*, pág. 16, párrs. 23-24.

¹⁴³⁶ *Vide ibid*, pág. 12, párr. 9.

¹⁴³⁷ *Vide ibid, (REICHLER)*, pág. 31, párr. 12.

que Costa Rica no había cumplido con los requisitos establecidos en el Estatuto y el Reglamento de la Corte para solicitar intervenir¹⁴³⁸.

Colombia, por su parte, utilizaría las audiencias para además de ser un pódium para presentar su caso de fondo con antelación, advirtiendo sobre lo que denominaría la “reivindicación fluctuante”¹⁴³⁹ de Nicaragua. Mientras que respecto a Costa Rica los alegatos iban dirigidos a recordarle los límites de acuerdo con el Tratado de 1977, apuntando la inconsistencia costarricense al tratar de obviar que con la firma del Tratado de 1977 ya había tomado una posición respecto al efecto que se le debía conceder a las islas colombianas en la zona y que el cambio en relación con el meridiano 82 como frontera con Nicaragua en nada influía la frontera con Costa Rica, que estaba situada en el meridiano 82° 14’ longitud oeste¹⁴⁴⁰. El Profesor CRAWFORD, hábil litigante que esta vez se encontraba del lado de la barra de Colombia, presentaba tres puntos de desacuerdo entre Costa Rica y Colombia: i) el rol de las islas (efecto en la delimitación), ii) el área mínima de interés jurídico (sobre-reivindicación nicaragüense) y iii) los denominados “*twin asumptions*” en relación con el Tratado de 1977 (el meridiano 82 no es límite marítimo y las islas no tienen pleno efecto)¹⁴⁴¹. Sobre el punto triple, sin importar los problemas de localización, Colombia proclamaba que Costa Rica tenía un interés de naturaleza jurídica respecto a donde el mismo debía ser localizado¹⁴⁴².

Nuevamente un caso de delimitación marítima conduce a un debate entre, por un lado, la protección del artículo 59 y la del artículo 62 del Estatuto y por otro, la intervención.

b) Solicitud de Honduras: un atentado contra la res judicata

Lo novedoso de esta solicitud no era, como lo declaraban los consejeros de Honduras, el haber pedido intervenir como Parte y en subsidio como no Parte, sino el representar la más flagrante violación de la *res judicata* de una sentencia de la Corte. En su solicitud Honduras señalaba que Nicaragua en sus alegatos en el caso contra Colombia reclamaba una frontera que se extendería dentro de áreas en la que terceros Estados, entre éstos Honduras, tenían derechos e intereses. Olvidaba Honduras que durante el juicio que durara casi ocho años y en el cual Colombia había preferido no intervenir, había ampliamente solicitado a la Corte se le adjudicaran las mas áreas que como interviniente eran objeto de su interés jurídico.

Honduras, que respecto a la sentencia de 8 de octubre de 2007, era Parte principal, hacía una lectura del párrafo 312¹⁴⁴³ de la misma, en defensa de los derechos de terceros Estados y en especial los derechos de Colombia, añadiendo que Nicaragua no podía, valiéndose del Tratado de Delimitación Marítima entre Honduras y Colombia (1986), sostener que Colombia no tenía derechos al norte del paralelo 15.

¹⁴³⁸ Vide CR 2010/16, (ARGÜELLO GÓMEZ), pág. 29.

¹⁴³⁹ Vide CR 2010/17, págs. 21-23, párrs. 14-17.

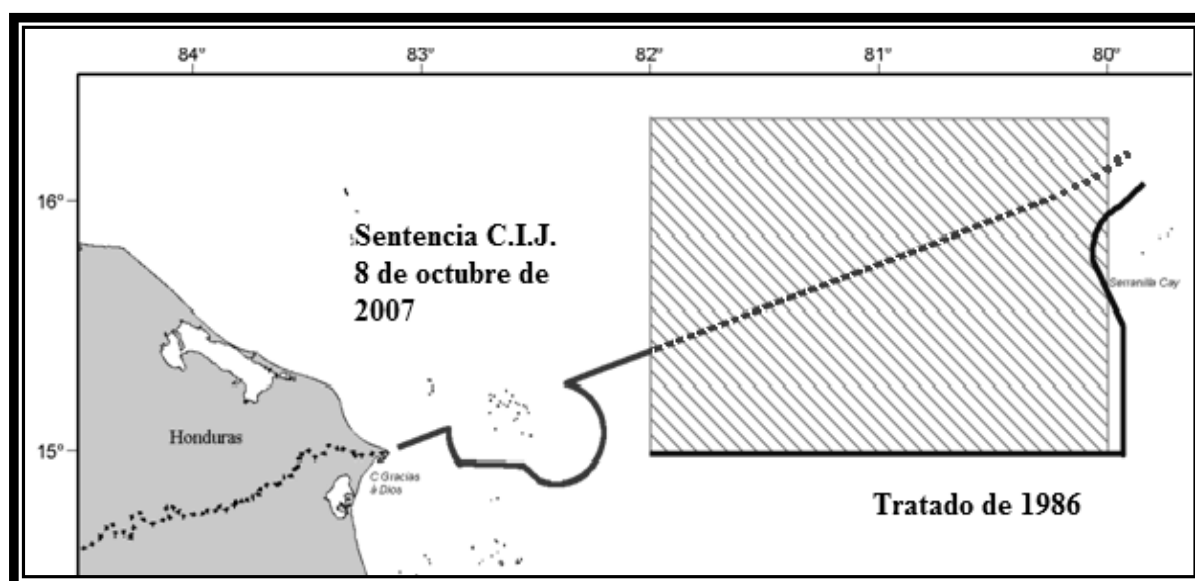
¹⁴⁴⁰ Vide CR 2010/14, (BUNDY), pág. 25, párr. 37 y págs. 26-27, párrs. 42-43. Con respecto a Nicaragua rebatía que ésta quería que el tratado fuera inválido y, al mismo tiempo, quería las ventajas del tratado en cuanto representaba una renuncia de Costa Rica a reclamos al norte y al este de las líneas establecidas en dicho tratado. CR 2010/17, pág. 19, párr. 3 (CRAWFORD).

¹⁴⁴¹ Vide *ibid.*, (CRAWFORD), págs. 33-36, párrs. 12-22.

¹⁴⁴² Vide CR 2010/17, (BUNDY) pág. 11, párr. 4.

¹⁴⁴³ El que se refiere a que el punto final de la delimitación entre Nicaragua y Honduras no había sido especificado por ninguna de las Partes en sus conclusiones finales. La Corte decide no decidir al respecto, advirtiendo que para poder hacerlo los derechos de terceras Partes (no Partes en el juicio) debían ser previamente determinados, añadiendo que, en materia de delimitación judicial es usual no indicar el punto final preciso a fin de no causar perjuicio a los derechos de terceros Estados. *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 756, párr. 312.

De forma aún más paradójica, olvidando completamente la sentencia de 8 de octubre de 2007, señalaba que tanto Honduras como Colombia poseían derechos sobre la zona marítima situada al norte del paralelo 15 y que toda pretensión de Nicaragua sobre ésta afectaría los derechos e intereses de “Honduras” en tanto tercero. No obstante, Honduras declaraba no tener la intención de poner en duda la *res judicata* del “dispositivo” de la sentencia de 8 de octubre de 2007, por lo que su solicitud de intervención se limitaría a la zona circunscrita en el Tratado de 1986, la cual delimitaba aproximadamente a un rectángulo en el que el punto inicial era la intersección del meridiano 82 oeste y el paralelo 14° 59’08’’norte, dirigiéndose hacia el este, el límite inferior seguía dicho paralelo hasta el meridiano 80° y el lado oriental de dicho rectángulo subía a lo largo de dicho meridiano hasta el punto de intersección con el paralelo 16° 20’, de ahí, el límite septentrional se dirigía hacia el oeste siguiendo dicho paralelo hasta la intersección con el meridiano 82° y el lado occidental del rectángulo descendía a lo largo de este último hasta el punto de partida (ver croquis *infra*).



Mapa N° 10: Zona de interés de intervención de Honduras.

Honduras solicitaba a la Corte determinar el segmento de la frontera marítima partiendo de lo que entendía como el punto terminal de la bisectriz fijada en la sentencia del 8 de octubre de 2007 (el meridiano 82° oeste) y el punto triple entre los tres Estados que la Corte situaría sobre el trazado fronterizo del Tratado de 1986 entre Colombia y Honduras¹⁴⁴⁴. Subsidiariamente Honduras solicitaba intervenir como no Parte, en el entendido que, como la Corte lo reconociera, el artículo 59 del Estatuto no protege suficientemente de los efectos indirectos de una sentencia que afectara los derechos de los terceros¹⁴⁴⁵. De dichas solicitudes de intervención, Honduras recibirían el apoyo de Colombia únicamente de la intervención como no Parte, de la intervención como Parte, sin oponerse, había preferido no emitir opinión y dejarlo a decisión de la Corte¹⁴⁴⁶.

¹⁴⁴⁴ Vide *Requête à fin d'intervention du Gouvernement de la République du Honduras dans l'Affaire du Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, párrs. 22 y 24. También CR 2010/21, (LÓPEZ CONTRERAS), págs. 26-27, párr. 4.

¹⁴⁴⁵ Durante los alegatos orales uno de los consejeros de Honduras llegó a plantear como alternativa, demandar a Nicaragua y a Colombia y luego solicitar su acumulación. Vide *ibid*, (WOOD), págs. 18-19, párr. 38.

¹⁴⁴⁶ Vide CR 2010/23, (LONDOÑO), pág. 19, párr. 9.

Como base de competencia de la Corte, Honduras invocaba para constituirse en interventor Parte en el juicio, el artículo XXXI del Pacto de Bogotá, con el objeto de decidir definitivamente el diferendo tanto sobre la línea de delimitación entre el punto terminal de la frontera fijada por la sentencia de 8 de octubre de 2007 y el punto triple sobre la línea fronteriza del tratado de delimitación marítima de 1986, como la determinación del punto triple sobre la línea fronteriza del tratado de delimitación marítima de 1986 entre Honduras y Colombia. Pretendía, Honduras, tener un interés jurídico, real, actual, directo y concreto en la delimitación de los espacios marítimos en la zona al norte del trazado fronterizo resultante del Tratado de 1986¹⁴⁴⁷.

La sentencia de 8 de octubre de 2007 al fijar la frontera sin especificar el punto final había textualmente expresado que se extendía más allá del meridiano 82 sin afectar los derechos de terceros Estados¹⁴⁴⁸, ese tercero no podía ser Honduras que era parte principal en dicho litigio y que para Nicaragua era Jamaica y para Colombia, no era otro Estado más que Colombia. La intervención tal y como fuera formulada, en el fondo, pretendía ser una interpretación de la sentencia de 8 de octubre de 2007 y no una intervención en el caso que enfrentaba a Nicaragua contra Colombia¹⁴⁴⁹.

Honduras, al contrario de Nicaragua¹⁴⁵⁰, intentaba restar valor de *res judicata* a los párrafos 306 al 319¹⁴⁵¹ de la antes mencionada sentencia y limitarla únicamente al párrafo 321 de la misma¹⁴⁵²; de igual forma enfatizaba que se encontraría en una encrucijada entre, por un lado, los derechos frente a Colombia, derivados del Tratado de 1986 y, por otro, la sentencia de 8 de octubre de 2007.

Colombia aprovecharía esta intervención primero para dejar clara su posición de tercero no obligado por la sentencia en el caso entre Nicaragua y Honduras¹⁴⁵³, segundo, para reafirmar el interés legal de Honduras respecto al Tratado de 1986 que estimaba aún en vigor entre ambos Estados partes y finalmente como prelude del caso de fondo¹⁴⁵⁴. En definitiva Colombia interpretaba que la sentencia de 8 de octubre de 2007 no le impedía reclamar derechos al norte del paralelo 15 y al oeste del meridiano 79° 56'00''O¹⁴⁵⁵, ya que el Tratado de 1986 creaba obligaciones a Colombia únicamente respecto a Honduras¹⁴⁵⁶ y la Corte no había podido decidir sobre su validez con esta sentencia porque Colombia no era Parte en dicho caso¹⁴⁵⁷.

Nicaragua alegaba que Honduras se encontraba obligada por la *res judicata* de la sentencia de 8 de octubre de 2007 que había trazado completamente la frontera entre ambos países, lo que impedía el alegado interés jurídico para su intervención¹⁴⁵⁸. En cuanto a la intervención

¹⁴⁴⁷ Vide *ibid*, párr. 12. CR 2010/18, (LÓPEZ CONTRERAS), pág. 43, párr. 38; *ibid*, (WOOD), pág. 44, párr. 43.

¹⁴⁴⁸ Vide *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 759, párr. 319.

¹⁴⁴⁹ Tal y como quedara patente en un *lapsus linguae* revelador de uno de sus consejeros. Vide CR 2010/18, (BOISSON DE CHAZOURNES), págs. 19-20, párr. 2. También *ibid*, pág. 49, párr. 5. De igual forma cuando revelaban que Honduras tenía un interés legal en determinar si y cómo la sentencia de 2007 había afectado el estatus y la aplicación del Tratado de 1986, considerado en vigor entre Honduras y Colombia. Vide CR 2010/18, (WOOD), pág. 43, párr. 41.

¹⁴⁵⁰ Vide CR 2010/19 (PELLET), pág. 23, párr. 23.

¹⁴⁵¹ Vide CR 2010/18, (WOOD), págs. 39-40, párrs. 28-30. Para Honduras la Corte no había dicho nada en su sentencia de 8 de octubre de 2007 en cuanto al punto triple entre ésta, Nicaragua y Colombia.

¹⁴⁵² *Ibid*, pág. 38, párr. 25.

¹⁴⁵³ Vide CR 2010/20, (CRAWFORD), pág. 45, párr. 29 ; pág. 46, párr. 37.

¹⁴⁵⁴ Vide *ibid*, (KOHEN), pág. 35, párr. 38.

¹⁴⁵⁵ Vide *ibid*, (LONDOÑO), pág. 13, párr. 19. *Ibid*, (BUNDY), págs. 23-24, párrs. 35-36.

¹⁴⁵⁶ Vide *Ibid*, pág. 26, párr. 46.

¹⁴⁵⁷ Vide CR 2010/21, (WOOD), pág. 15, párr. 24.

¹⁴⁵⁸ Vide CR 2010/22, (PELLET), págs. 21-27, párrs. 20-32.

como Parte, invocaba el artículo VI del Pacto de Bogotá el cual prohíbe litigar nuevamente asuntos ya resueltos por sentencias de un tribunal internacional. Finalmente en relación con el Tratado de 1986 sostenía que la sentencia de 13 de diciembre de 2007, *res judicata* respecto a Colombia, había decidido que el meridiano 82 oeste, no era la frontera marítima entre Nicaragua y Colombia y la sentencia de 8 de octubre de 2007 había trazado la frontera entre Honduras y Nicaragua sin estimar necesario pronunciarse sobre la validez del Tratado de 1986¹⁴⁵⁹. Con ambas sentencias quedaba desarmada la trama forjada por Colombia con el apoyo de Honduras, en contra de Nicaragua¹⁴⁶⁰.

Este caso representa un caso único en el que el alegato de la *res judicata* (de dos sentencias de la Corte), se desarrolla junto a una solicitud de intervención en una delimitación marítima. La intervención de Colombia en el juicio de Nicaragua contra Honduras, hubiera evitado todo tipo de “supuestas” ambigüedades en la sentencia de 8 de octubre de 2007. La sentencia de la Corte sobre esta intervención servirá para aclarar los alcances de la *res judicata* de sus sentencias.

c) Solicitud de intervención de Grecia: librarse de la obligatoriedad de la res judicata

El caso más reciente en que solicita intervenir un Estado, es el relativo a las *Inmunidades jurisdiccionales del Estado* interpuesto por Alemania (23 de diciembre de 2008) contra Italia en relación con, *inter alia*, las alegadas violaciones de la inmunidad del Estado alemán por tribunales italianos al declararse competentes para conocer reclamos civiles contra dicho Estado, basados en las violaciones de derecho internacional humanitario que ocurrieren como consecuencias del conflicto armado que tuvo lugar durante la Segunda Guerra Mundial y por declarar las sentencias dictadas por tribunales griegos, en casos similares, ejecutables en Italia. Grecia el 13 de enero de 2011 solicita intervenir en virtud del artículo 62 del Estatuto sobre este último aspecto de la demanda, sin tener la intención de devenir Parte en el juicio. Desde dicha perspectiva la intervención de Grecia no puede ser vista sino como coadyuvando a favor de Italia. Grecia desechaba de inicio el auto-denominarse como “tercera parte indispensable” y se declaraba consciente del alcance del artículo 59 del Estatuto. El solicitante de intervención identificaba como interés jurídico el reconocimiento de Alemania de su responsabilidad internacional frente a ésta, por todos los actos y omisiones perpetrados por el tercer Reich cuando le invadió (en su solicitud Grecia avanzaba la posibilidad de demandar a Alemania al respecto¹⁴⁶¹), además enfatizaba como objetivo de su intervención informar a la Corte de la naturaleza de sus derechos e intereses que podían llegar a ser afectados con la decisión de la Corte a la luz de los reclamos avanzados por Alemania en el caso en cuestión.

Esta solicitud es una nueva oportunidad para la Corte para pronunciarse sobre una demanda de intervención como no-Parte en un contexto diferente al de una delimitación marítima.

¹⁴⁵⁹ *Vide ibid*, págs. 27-29, párrs. 31-39.

¹⁴⁶⁰ *Vide ibid*, (ARGÜELLO GOMEZ), pág. 10, párrs. 2 y 3, págs. 11-12, párrs. 8-11. *Ibid*, (PELLET), págs. 16-17, párr. 7.

¹⁴⁶¹ *Vide Application for permission to intervene submitted by the Government of the Hellenic Republic, 13 January 2011, case concerning jurisdictional immunities of the State (Germany v. Italy)*, pág. 12.

Además de todos los casos antes estudiados, ha habido otros casos en los que los Estados han sopesado intervenir, pero por diferentes razones finalmente no lo han hecho o una vez planteada la solicitud, han desistido¹⁴⁶².

3. *Res judicata* y la intervención en virtud del artículo 63 del Estatuto

La intervención en virtud del artículo 63 del Estatuto tiene lugar, no cuando el tercer Estado alega tener en un caso un interés de orden jurídico¹⁴⁶³ cuya sentencia pudiera afectar sus derechos, sino cuando es parte de una convención o tratado multilateral que está siendo objeto de interpretación en el caso que pretende intervenir, sea o no la interpretación el objeto mismo del caso. Este tipo de intervención ha sido catalogada por algunos como un derecho¹⁴⁶⁴, por otros como una intervención automática¹⁴⁶⁵, quienes la asimilan a una forma de *amicus curiae*¹⁴⁶⁶ y quienes consideran que en cierta medida está subordinada al actuar discrecional de la Corte¹⁴⁶⁷.

La idea de una intervención como un derecho automático, pareciera confirmarse con el comentario relativo al entonces artículo 61 del proyecto de Estatuto (relativo a la intervención en los casos de interpretación de una convención) del Presidente del Comité de Redacción del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, advertía que la Corte en éstos no podría rechazar la demanda de intervención, en los que todos los Estados partes de la convención podrían intervenir en el juicio¹⁴⁶⁸. La jurisprudencia de la Corte se ha encargado de modelar dicha idea.

El artículo 82 del Reglamento estipula los requisitos formales con los que se deben cumplir a fin de que la intervención sea admitida, por lo que se puede decir que no basta con formar parte de la convención que se está interpretando en un caso determinado.

¹⁴⁶² Vide CHINKIN, C., "Article 62", en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1337, párr. 13: Islandia en el caso de *Groenlandia Oriental*, Afganistán en el caso del *Juicio a los prisioneros de guerra pakistaníes* y Estados Unidos de América, Reino Unido de Gran Bretaña e Israel en los casos triples contra Bulgaria relativos al *Incidente aéreo de 27 de julio de 1955*.

¹⁴⁶³ Dicho interés se asume por el mismo hecho de ser parte en la convención, Ph. JESSUP considera, además, que en este tipo de intervención las Partes en el caso no pueden oponerse a la misma. Vide JESSUP, Ph., "Intervention in the International Court" (Editorial Comment), *A.J.I.L.*, vol. 75, 1981, págs. 904 y 907. Vide también posición interesante de Sir Gerald FITZMAURICE quien considera que los Estados no partes de una convención pero que tienen un interés de orden jurídico en ésta (por ende en su interpretación) pueden solicitar intervenir en virtud del art. 62. FITZMAURICE, G., "The law and procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Questions of Jurisdiction, competence and procedure", *B.Y.I.L.*, vol. 34, 1958, pág. 125.

¹⁴⁶⁴ Postura que se confirma con la actual redacción del art. 82 del Reglamento. Vide *C.P.J.I. Série C Actes et documents relatifs aux arrêts et aux avis consultatifs de la Cour*, vol. I, *Procès-Verbaux et Discours, Deuxième Parties. Discours prononcés et documents lus devant la Cour. Annexe 17, Déclaration faite par M. Olechowski (représentant le Gouvernement polonais), Séance Publique du 25 juin 1923*, pág. 117; *Affaire du vapeur "Wimbledon"*, *C.P.J.I. Série A, N 1*, pág. 13. También GREIG, D.W., "Third Party Rights and Intervention Before the International Court", *V.J.I.L.*, vol. 32, 1991-1992, págs. 306-313.

¹⁴⁶⁵ Vide *Case concerning Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Nota del Agente de Estados Unidos al Secretario de la Corte continente de las observaciones de Estados Unidos sobre la Declaración de El Salvador, 14 de septiembre de 1984, pág. 469.

¹⁴⁶⁶ Vide DAVÌ, A., *L'intervento davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, Jovene, 1984, pág. 233; PALCHETTI, P., "Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond", *M.P.Y.U.N.L.*, vol. 6, 2002, pág. 142.

¹⁴⁶⁷ IWASAWA, Y., "Third Parties Before International Tribunals: The ICJ and the WTO", en ANDO, N., et al (Eds.), *Iber amicorum judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, vol. 2, pág. 887.

¹⁴⁶⁸ *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, Anexo I, Reporte del Presidente del Comité de Redacción, Sr. A. La Pradelle, pág. 746: "Il y a de plus un cas où la Cour ne saurait refuser la demande d'intervention; c'est lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une Convention à laquelle ont participé d'autres Etats que les parties en litige; chacun d'eux a le droit d'intervenir au procès".

El artículo 63¹⁴⁶⁹ del Estatuto de la Corte dispone:

“1. Cuando se trate de la interpretación de una convención en la cual sean partes otros Estados además de las Partes en litigio, el Secretario notificará inmediatamente a todos los Estados interesados.
2. Todo Estado así notificado tendrá derecho a intervenir en el proceso; pero si ejerce ese derecho, la interpretación contenida en la sentencia será igualmente obligatoria para él.”

El Reglamento, por su parte, en su artículo 82 estipula que:

“1. El Estado que desee prevalerse del derecho de intervención que le confiere el Artículo 63 del Estatuto depositará una declaración a este efecto, firmada en la forma prevista en el párrafo 3 del Artículo 38 de este Reglamento. Esta declaración se depositará lo más pronto posible antes de la fecha fijada para la apertura del procedimiento oral. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, la Corte podrá admitir una declaración presentada ulteriormente.
2. La declaración indicará el nombre del agente. Deberá precisar el asunto y la convención a que se refiere y contener:
a) los datos en que se basa el Estado declarante para considerarse parte en la convención;
b) la indicación de las disposiciones de la convención cuya interpretación estima que está en discusión;
c) una exposición de la interpretación que él da a esas disposiciones;
d) la lista de los documentos en apoyo, los cuales deberán acompañarse.
3. Esta declaración podrá ser depositada por un Estado que se considere parte en la convención cuya interpretación está en discusión aunque no haya recibido la notificación prevista en el Artículo 63 del Estatuto.”

En la práctica la aplicación del artículo 63 ha sido menos controvertida, seguramente fruto de la reducida invocación, que la del artículo 62 del Estatuto, lo que no implica que haya estado libre de complicaciones. A guisa de ejemplo nos podemos preguntar si la obligatoriedad de la sentencia para las Partes y para el interviniente impide que, en caso de volver a plantearse un litigio por otras Partes ante la Corte, el interviniente se encuentra impedido para intervenir nuevamente en un segundo caso o sobre la posición del interviniente en casos que las Partes originales solicitaren de la Corte una decisión *ex aequo et bono*.

El Tribunal Arbitral en el caso relativo a la *Concesión de faros en el Imperio otomano* analizando la cosa juzgada en su relación con el artículo 63 del Estatuto de la Corte, ponía en entre dicho la relatividad de la *res judicata* en casos de interpretación de la cláusula de un tratado,

“[s]’il était vrai qu’un arrêt de la Cour n’est revêtu de l’autorité de la chose jugée que dans le seul cas qui a été décidé, cela signifierait que, si le ‘cas’ concerne l’interprétation d’une clause de traité, l’interprétation donnée pourrait être remise en discussion dans de ‘cas’ futurs ayant trait à la même clause de traité. Un tel résultat ne serait pas seulement absurde, mais mettrait l’article 59 en contradiction inconciliable avec la phrase finale de l’article 63 du même Statut déclarant que, lorsqu’un Etat tiers intervient à un procès dans lequel il s’agit de l’interprétation d’une convention multilatérale à laquelle il est partie ensemble avec les Etats litigants, l’interprétation contenue dans

¹⁴⁶⁹ Inspirado en los artículo 56, párrafo segundo y artículo 84, párrafo segundo, respectivamente de las Convenciones de La Haya de 1899 y 1907, redactados casi en los mismos términos, el primero lee: “Lorsqu’il s’agit de l’interprétation d’une convention à laquelle ont participé d’autres Puissances que les Parties en litige, celles-ci notifient aux premières le compromis qu’elles ont conclu. Chacune de ces Puissances a le droit d’intervenir au procès. Si une ou plusieurs d’entre elles ont profité de cette faculté, l’interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à leur égard” y el segundo “Lorsqu’il s’agit de l’interprétation d’une convention à laquelle ont participé d’autres Puissances que les Parties en litige, celles-ci avertissent en temps utile toutes les Puissances signataires. Chacune de ces Puissances a le droit d’intervenir au procès. Si une ou plusieurs d’entre Elles ont profité de cette faculté, l’interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à leur égard”.

la sentence est également obligatoire à son égard. La res judicata s'étend, par conséquent, hors des limites strictes du cas décidé"¹⁴⁷⁰.

Si el artículo 63 del Estatuto se concibe como obligando al interviniente en sus relaciones futuras respecto a la interpretación que en la sentencia se diera a una convención o cláusula determinada de ésta, su posición tras la sentencia sería de completa desventaja con respecto no sólo a las Partes del proceso, que en virtud del artículo 59 del Estatuto estarán únicamente obligados por dicha interpretación en su relación entre ellos, para ese caso preciso en que se ha decidido, sino también frente a cualquier otro Estado parte de dicha convención. Si, por el contrario, se plantea que la interpretación que de la Convención el Estado interviniente defendiera durante el caso en cuestión no es mudable, la misma le conminaría en sus relaciones presentes y futuras, no debería causar recelo que dicha sentencia tuviera efectos futuros y fuera aplicable a sus relaciones con otros Estados partes de la misma que no han participado en el juicio. Pero ¿Qué gana el Estado interviniente con dicha intervención? Con la intervención se colocaría voluntariamente en situación de desventaja ante los otros Estados partes de la convención, en caso de que su interpretación no fuera aceptada. Pero en caso de salir victorioso en su intervención, el interviniente puede hacer prevalecer dicha interpretación en relación con los otros Estados. B. AJIBOLA sostiene que la interpretación no debe tener mayor efecto para quien interviene que para las Partes en el juicio, es decir, se circunscriben al caso concreto¹⁴⁷¹.

El Juez ODA en su opinión disidente en el caso de la *Plataforma Continental* en la sentencia sobre la solicitud de intervención de Malta se cuestionaba si el artículo 59 del Estatuto tiene alguna influencia en el artículo 63 del Estatuto, ya que el primero no impide que la interpretación de una convención que la Corte emita en una sentencia, prevalezca en un futuro juicio¹⁴⁷².

Pero más allá de la obligatoriedad de la interpretación para el caso concreto o sus efectos hacia el futuro, al igual que el artículo 62 del Estatuto, se ha debatido respecto al artículo 63, entre otros puntos, sobre la necesidad de la existencia de un vínculo jurisdiccional entre el Estado que solicita intervenir y las Partes en el juicio, que en principio no se estima necesario y sobre si el interviniente se transforma o no en una Parte en el juicio, a lo que también se ha contestado negativamente¹⁴⁷³.

¹⁴⁷⁰ *Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France)*, R.I.A.A., vol. XII, 2006, pág. 194 (énfasis en el texto original).

¹⁴⁷¹ AJIBOLA, B., "The International Court of Justice and absent third States", A.Y.I.L., vol. 4, 1996, pág. 87 y agrega que: "[T]he interventor is free to challenge that interpretation in another context and between different parties".

¹⁴⁷² *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981, Opinión disidente del Juez Oda, pág. 31, párr. 14: "[Article 59] does not add much to what was contemplated under Article 63, and thus has not direct bearing on it...what significance it may have to state, as implied by Article 63, that the construction of a convention will not be binding on States not party to a case before the Court. For regardless of such a postulate there is little doubt that, in a case where the construction of a particular convention is in dispute, the construction place upon it by the Court in a previous case will tend to prevail. It is submitted that in this sense there will not be much difference between those States which have intervened in a case and those States which have not intervened, so far as the practical effect of the Court's construction of an international convention is concerned. It is questionable whether the intention of founders – i.e., not to make the interpretation of a convention by the Court binding upon the States which have not participated in the case- was really given effect by the formulation of Article 59".

¹⁴⁷³ *Ibid*, pág. 28, párr. 11: "In the application of Article 63, no jurisdictional link is apparently required between the intervening State and the original litigant States. The third State may participate in the case, but not "as a party" on an equal footing with the original litigant States because the object of the intervention is not necessarily connected with the claims of the original parties. The third party participates, but not as a plaintiff or defendant or even an independent claimant." Vide también *ibid*, Opinión Separada del Juez Schwebel, pág. 41.

Por otro lado, regresando a lo que en un primer momento había sido planteado por el Comité Consultivo de Juristas en 1920, el *Institut de Droit International* en la sesión que tuvo lugar en Granada en 1956, en ocasión de la redacción de una cláusula modelo de competencia obligatoria de la Corte Internacional de Justicia para cualquier disputa relativa a la interpretación o aplicación de una o unas cláusula(s) de convenciones internacionales multilaterales o bilaterales, en el inciso V de la resolución, dando un giro de 180 grados respecto a lo dispuesto en el artículo 63 del Estatuto, proponía añadir una cláusula a las convenciones según la cual la interpretación dictada por la Corte sería obligatoria para todos los Estados partes en la convención, sin importar si hubieran o no intervenido en el juicio¹⁴⁷⁴.

A. Caso en que se ha permitido intervenir

En el seno de la Corte Permanente de Justicia Internacional una única solicitud de intervención en virtud del artículo 63 del Estatuto tuvo lugar, protagonizada por Polonia en el caso del vapor *Wimbledon*. Por su poca relación con el tema que nos interesa, no nos detendremos a realizar un amplio análisis de ésta. Únicamente dejaremos apuntado que Polonia que inicialmente invocaba el artículo 62 del Estatuto, durante las audiencias públicas relativas a la intervención decide renunciar a dicha vía y por ende a la demanda contra Alemania de daños e intereses por los perjuicios derivados del caso (este Estado era el dueño de la carga del vapor); sin mencionar en su solicitud expresamente el artículo 63, hacía alusión a su participación en el Tratado de Paz de Versalles de 28 de junio de 1919 y, en específico, a la violación del artículo 380. La Corte en sentencia declarativa de 28 de junio de 1923, deja constancia de la intención de Polonia de intervenir en virtud del artículo 63 del Estatuto¹⁴⁷⁵ y en la sentencia de fondo es notificada en su calidad de interviniente, al igual que al resto de Estados Partes en dicho juicio, entendiéndose que la interpretación de que el artículo 380 del Tratado de Versalles debe aplicarse al Canal de Kiel en las circunstancias establecidas en éste y sobre la orden de neutralidad alemana de 25 de julio de 1920, también era *res judicata* para Polonia.

a) Cuba: intervención como tercero coadyuvante

El primer caso de intervención en virtud al artículo 63 del Estatuto, para la actual Corte, ha sido la realizada por la República de Cuba (Cuba) en el caso interpuesto por la República de Colombia (Colombia) el 13 de diciembre de 1950 contra República de Perú (Perú) (dos sentencias de la Corte precedían esta disputa, la de 20 de noviembre de 1950 en el caso del *Derecho de Asilo*¹⁴⁷⁶ y a la de 27 de noviembre de 1950¹⁴⁷⁷ relativa a la demanda de

¹⁴⁷⁴ “*Les Hautes Parties Contractantes conviennent que, si un ou plusieurs Etats saisissent la Cour d’une demande tendant à obtenir l’interprétation d’une disposition de la présente convention, la décision rendue par la Cour sera obligatoire pour toutes les Parties à la convention (qu’elles aient usé ou non de la faculté d’intervention que leur donne le Statut de la Cour).*” Nótese además que el Instituto se refiere a la intervención como una facultad y no como un derecho.

¹⁴⁷⁵ *Vide Affaire du Vapeur Wimbledon, C.P.J.I., Serie A, N° 1, arrêt du 28 juin 1923*, pág. 11. Polonia durante las audiencias de fondo se asocia al punto de vista de los demandantes (Reino Unido, Francia, Italia y Japón).

¹⁴⁷⁶ *Vide Affaire colombo-péruvienne relative au droit d’asile, Arrêt du 20 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950*, pág. 288. Mediante esta sentencia la Corte decidía que el gobierno colombiano no había otorgado el asilo al Sr. Víctor Raúl HAYA DE LA TORRE de conformidad al art. 2, párr. 2 de la Convención de Asilo de 1928. El art. 2, párr. 2 de la Convención de 1928 estipula: “El asilo de delincuentes políticos en Legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, será respetado en la medida en que, como un derecho o por humanitaria tolerancia, lo admitieren el uso, las Convenciones o las leyes del país de refugio y de acuerdo con las disposiciones siguientes:...Segundo: El Agente Diplomático, Jefe de navío de guerra, campamento o aeronave militar, inmediatamente después de conceder el asilo lo comunicará al Ministro de Relaciones Exteriores del Estado del Asilado, o a la autoridad administrativa del lugar si el hecho ocurriera fuera de la capital”.

interpretación de la primera). La declaración de intervención de Cuba (13 de marzo de 1951) en el caso *Haya de la Torre* se refería a la interpretación de la Convención de La Habana sobre Asilo de 20 de febrero de 1928. Mientras Colombia no se opone a dicha “declaración de intervención” y hasta pareciera que la promueve¹⁴⁷⁸, Perú la rechaza rotundamente por doblemente extemporánea¹⁴⁷⁹, alegando que ésta no era más que un intento de interponer una suerte de recurso contra la sentencia de 20 de noviembre de 1950¹⁴⁸⁰ por parte de un tercer Estado.

La Corte después de señalar que toda intervención es un incidente procesal y en tanto que tal debe ser conexo al objeto del asunto principal, advierte que el mismo era: la entrega de Víctor Raúl HAYA DE LA TORRE¹⁴⁸¹ a las autoridades peruanas¹⁴⁸², por lo que debía verificar si la intervención de Cuba tenía por objeto la interpretación de la Convención de La Habana respecto a la obligación de Colombia de la entrega de V. R. HAYA DE LA TORRE a las autoridades peruanas.

La Corte observa que Cuba en la Memoria adjunta a la declaración de intervención estaba exclusivamente consagrada a puntos que su sentencia de 20 de noviembre de 1950 ya había decidido con fuerza de *res judicata*, en tal sentido no cumplía con las condiciones de una verdadera intervención¹⁴⁸³. SH. ROSENNE sostiene que dicha afirmación puede ser interpretada que la *res judicata* puede producir efectos aun para Estados no Partes en un juicio¹⁴⁸⁴.

Un aspecto crucial entre la interpretación de los alcances de la intervención y la *res judicata* es que se debe partir del hecho que, por un lado, la primera es un incidente procesal y *qua* incidente no tiene vida propia sin la existencia del proceso principal y, por otro, que debe ser ejercida dentro del plazo establecido por el Reglamento (punto que ha aparecido y

¹⁴⁷⁷ Vide Demande d'interprétation de l'Arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, Arrêt du 27 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950, pág. 404. En dicha sentencia la Corte declara inadmisibile la solicitud de interpretación.

¹⁴⁷⁸ Vide Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951 :C.I.J. Recueil 1951, págs. 73-74, (Nota del Agente colombiano al Secretario de la Corte de 18 de marzo de 1951), pág. 122, (Nota del Agente peruano al Secretario de la Corte de 2 de abril de 1951), pág. 123, Procédure Orale, Séances Publiques, 6^{ème} (15 V 51), Sr. Tudela y Barreda, págs. 136 y 137.

¹⁴⁷⁹ Vide ibid, (Nota del Agente peruano al Secretario de la Corte, de 2 de abril de 1951), pág. 124, Procédure Orale, Séances Publiques, 6^{ème} (15 V 51), (GIDEL), pág. 141. Ya se habían dictado dos sentencias sobre el asunto, en las que se había debatido la aplicación de la convención.

¹⁴⁸⁰ Vide Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951 :C.I.J. Recueil 1951, pág. 76, Procédure Orale, Séances Publiques, 6^{ème} (15 V 51), (GIDEL), pág. 142 y (DE BRIGARD), pág. 148.

¹⁴⁸¹ El Sr. Víctor Raúl HAYA DE LA TORRE era un líder político peruano, fundador de la Alianza Popular Revolucionaria Americana (A.P.R.A.), movimiento que como consecuencia del levantamiento militar de 3 de octubre de 1948 en Perú, el 4 de octubre del mismo año (en se decreta el estado de sitio), fue declarado ilegal y sus dirigentes acusados del delito de instigación a la rebelión militar. El Sr. V. R. HAYA DE LA TORRE el 3 de enero de 1949 solicita asilo en la Embajada de Colombia en Perú.

¹⁴⁸² Vide Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951, págs. 76-77: “[T]oute intervention est un incident de procédure; par conséquent, une déclaration déposée à fins d'intervention ne revêt, en droit, ce caractère que si elle a réellement trait à ce qui est l'objet de l'instance en cours. L'instance actuelle a un autre objet que l'instance à laquelle a mis fin l'arrêt du 20 novembre 1950: elle concerne une question, la remise de Haya de la Torre aux autorités péruviennes, qui, dans l'instance antérieure, était restée complètement en dehors des demandes des Parties et sur laquelle, par conséquent, il n'a été aucunement statué par ledit arrêt.”

¹⁴⁸³ Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951:C.I.J. Recueil 1951, pág. 77.

¹⁴⁸⁴ ROSENNE, Sh., *The International Court of Justice. An essay in political and legal theory*, Leyden, Stijhoff's, 1957, pág. 437: “It is to be noted that the existence of a *res judicata* may produce legal effects even with regard to States not parties to it. This appears from that part of the judgment of 13 June 1951 which declared the intervention to be inadmissible in relation to matters already decided in the previous judgment with the authority of *res judicata*.” Para otro punto de vista vide ACOSTA ESTEVEZ, J., *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Barcelona, Bosch, 1995, pág. 173.

desaparecido en los diferentes reglamentos)¹⁴⁸⁵. La alusión a la *res judicata* en este caso, no es más que para indicar la extemporaneidad de la intervención, en el caso de referirse a asuntos ya decididos por la Corte. ¿Cómo juzgar nuevamente, esta vez teniendo en cuenta la interpretación del tercero interviniente, algo que ya había decidido y era *res judicata* entre los Estados Partes principales del juicio? Definitivamente que la *res judicata* tiene efectos más allá del juicio decidido, los efectos negativos *non bis in idem* y *bis de aedem re ne sit actio*, a pesar de la llamada relatividad de la cosa juzgada o límites subjetivos (*ratione personae*), también puede desplegar consecuencias o efectos, no obligaciones en sí, para terceros Estados.

La crítica de SH. ROSENNE a la invocación por la Corte en esta sentencia a la *res judicata* se debe a que, a su entender, no podía existir *res judicata* entre el Estado interviniente y las Partes en la sentencia de 20 de noviembre de 1950, ya que no existía identidad de Partes¹⁴⁸⁶. Para CH DE VISSCHER, interpretación que compartimos, la Corte se estaría pronunciando sobre la admisibilidad de la intervención, sin realmente tomar posición respecto a los efectos de la *res judicata* en relación con las partes contratantes que hubieran omitido ejercer el derecho de intervención¹⁴⁸⁷.

La Corte, por tanto, al hacer dicha afirmación fija los límites *ratione materiae* y *ratione tempore* del derecho de intervención de terceros Estados partes de una convención multilateral. El Estado debe intervenir antes de que exista *res judicata* en el caso en que se interpreta la convención, indiferentemente que la aplicación o la interpretación de la convención constituya el objeto mismo del litigio o cuando sea ésta únicamente invocada por las Partes.

En el caso *Haya de la Torre*, la Corte finalmente, admite la intervención de Cuba conforme a la declaración de la Agente de Cuba¹⁴⁸⁸, respecto a la interpretación de un nuevo aspecto, no examinado en la sentencia de 20 de noviembre de 1950, de la Convención de La Habana¹⁴⁸⁹,

¹⁴⁸⁵ En el Reglamento de 1922 (art. 60): antes de la apertura de las audiencias orales. En el Reglamento de 1926 y el de 1936 se elimina la referencia al plazo para la presentación (estableciéndolo únicamente en el caso de intervención en virtud del art. 62 del Estatuto). En 1926 se le concede al Estado que solicita la intervención la posibilidad de depositar una Memoria, mientras que en 1936 se refiere a una Declaración, en este último caso, el hecho que el art. 66 párr. 5 señale que las observaciones pueden ser debatidas durante el procedimiento oral indica que se entendía que la solicitud de intervención debía presentarse antes de las audiencias orales. El mismo tratamiento se le dio en el Reglamento de 1946 (en vigor para el caso en cuestión) y en el de 1972. Con las reformas de 1978 (art. 82, párr. 1) se vuelve a incluir expresamente la necesidad que la declaración sea presentada lo antes posible previa a la apertura del procedimiento oral.

¹⁴⁸⁶ ROSENNE, Sh., *The International Court of Justice. An essay in political and legal theory*, Leyden, Stijhoff's, 1957, pág. 437: "Clearly there is no *res judicata* between the intervening State and either of the parties to the previous judgment: the essential condition of identity of parties is not fulfilled."

¹⁴⁸⁷ DE VISSCHER, Ch., "La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye", *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pág. 9: "Il n'est pas absolument claire, mais il ne paraît guère douteux qu'en exprimant ainsi, la Cour ne s'est prononcée que sur la seule recevabilité de l'intervention, sans prendre position sur les effets de la chose jugée à l'égard d'une Partie contractante qui aurait omis d'user de son droit d'intervention."

¹⁴⁸⁸ *Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951 :C.I.J. Recueil 1951, Procédure Orale, Séances Publiques*, 6^{ème} (15 V 51), (DÍAZ PARRADO), pág. 150.

¹⁴⁸⁹ *Vide Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951:C.I.J. Recueil 1951*, pág. 77. Ese nuevo aspecto no es especificado por la agente cubana, lo que provoca que el Agente del gobierno de Perú pregunte en qué consistía. *Vide ibid, Procédure Orale, Séances Publiques*, 6^{ème} (15 V 51), (TUDELA), pág. 151. La intervención de la Agente de Cuba Hon. Sra. DÍAZ PARRADO se limitó a exponer la interpretación del gobierno cubano del art. 1 de la Conv. de La Habana de 1928 el cual lee: "No es lícito a los Estados dar asilo en Legaciones, navíos de guerra, campamentos o aeronaves militares, a personas acusadas o condenadas por delitos comunes ni a desertores de tierra y mar.

Las personas acusadas o condenadas por delitos comunes que se refugiaren en alguno de los lugares señalados en el párrafo precedente deberán ser entregadas tan pronto como lo requiere el gobierno local.

Si dichas personas se refugiaren en territorio extranjero la entrega se efectuará mediante extradición, y sólo en los casos y en la forma que establezcan los respectivos Tratados y Convenciones o la Constitución y leyes del

es decir, la obligación o no de entregar un perseguido político al Estado que le requiere, en el caso concreto, la entrega del Sr. V. R. HAYA DE LA TORRE a Perú.

La Corte en su sentencia de fondo acepta la interpretación cubana¹⁴⁹⁰ ya que, efectivamente, el asilo concedido por Colombia al Sr. V. R. HAYA DE LA TORRE debía llegar a su fin por no haber sido hecho de conformidad a la estipulación del artículo 2, párrafo 2 de la Convención de 1928. Sin embargo, la Corte decide que Colombia no debía entregar al Sr. V. R. HAYA DE LA TORRE a las autoridades peruanas¹⁴⁹¹.

Cualquier interpretación de esta sentencia en el sentido de que una convención multilateral es *res judicata* respecto a los Estados contratantes que no fueran parte del litigio, por negligencia propia, al no haber ejercido el derecho a intervenir oportunamente, es imposible según los términos del artículo 63 párrafo 2 del Estatuto. De la lectura en negativo de este artículo, es decir, si no se ejerce la facultad de intervenir, la interpretación contenida en la sentencia no le es obligatoria, comprendemos que la interpretación a contrario implicaría una violación del Estatuto ya que la interpretación emitida en un caso concreto, teóricamente, es únicamente obligatoria para las Partes y para el Estado interviniente.

Es, no obstante, evidente que si se llega a una sentencia con fuerza de *res judicata* entre dos Estados Partes de un tratado o convención multilateral y se pretende intervenir extemporáneamente en relación con la interpretación de una cláusula de dicho tratado o convención, lo que ya se ha decidido, no puede ser cambiado (efecto negativo de la cosa juzgada frente a terceros). No existe una obligación derivada de la *res judicata* de aceptar la interpretación dada, sino que existe la prohibición, producto de una lógica temporal, de intentar cambiarla a destiempo.

B. Caso en que no se ha permitido intervenir

a) El Salvador: ¿Es posible la intervención durante los incidentes procesales?

La intervención a nuestro parecer más interesante en virtud del artículo 63 del Estatuto, es la declaración de la República de El Salvador (El Salvador) (15 de agosto de 1984) respecto al caso interpuesto por la República de Nicaragua (Nicaragua) (9 de abril de 1984) en contra de los Estados Unidos de América (Estados Unidos) en relación con una *Disputa relativa a las actividades militares y paramilitares en y contra de Nicaragua*.

Según se desprende de sus respectivas Observaciones Escritas, ni Nicaragua¹⁴⁹² ni Estados Unidos¹⁴⁹³ tenían ninguna objeción a dicha intervención, ambas compartían, no obstante, una

país de refugio”. No es sino hasta su intervención en la fase de fondo que Cuba expresó su interpretación sobre dicho artículo. Cuba consideraba que al no haber una disposición en la Convención de La Habana de 1928 referida a los asilados políticos, éstos no podían en ningún caso ser entregados a las autoridades contra las que se les habría concedido la protección humanitaria. Cuba además recalca que la sentencia de la Corte de 20 de noviembre de 1950 ya había determinado el carácter político de los hechos imputados al Sr. V. R. HAYA DE LA TORRE. *Vide ibid, Procédure Orale, Séances Publiques, 8^{ème} (17 V 51), (DIAZ PARRADO)*, págs. 172-173.

¹⁴⁹⁰ Cuba además sostenía que la Conv. de 1928 no contenía ninguna sanción para el Estado que hubiera acordado asilo a un acusado por delitos políticos sin haber observado las condiciones requeridas en el artículo 2 de la misma y que el asilo sólo podía terminar por: acto voluntario del asilado, por su muerte, por partida del país bajo garantía de la inviolabilidad de su persona. *Ibid.* En la nota cubana de 15 de febrero de 1951, la posición era que el asilo no terminaba por acto voluntario de desistimiento por parte del refugiado sino por la emisión de un salvo-conducto apropiado para dejar el territorio, una interpretación contraria conduciría a la anulación de la institución del asilo, mientras que la permanencia indefinida del refugiado en la misión diplomática la transformaría en una prisión. *Vide Nota del Ministro de Estado de Cuba al Secretario de la Corte, 15 de febrero de 1951*, págs. 119 y 121.

¹⁴⁹¹ *Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951*, pág. 82.

¹⁴⁹² *Vide Case concerning Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Nota del Agente de Nicaragua a la Secretaría de la Corte continente de las observaciones sobre la declaración de intervención de El Salvador, 10 de septiembre de 1984*, págs. 465-466. Nicaragua a

preocupación respecto las consecuencias que tendría la aceptación de intervención de El Salvador en relación con la fecha fijada para las audiencias orales sobre la fase relativa a la jurisdicción y la admisibilidad de la demanda¹⁴⁹⁴.

El Salvador con su Declaración pretendía responder a la alegada falsa afirmación de Nicaragua referente a que El Salvador no era blanco de ataques armados nicaragüenses. Sin embargo, el único propósito de la intervención de El Salvador, según lo definiera en el párrafo primero de su Declaración, era exponer que la Corte no tenía jurisdicción para conocer de la solicitud hecha por Nicaragua; como si de una demanda contra éste se tratara, asimismo El Salvador deseaba dejar constancia de que se sentía atacado por Nicaragua y amenazado en su integridad territorial, soberanía e independencia¹⁴⁹⁵. En definitiva la declaración salvadoreña, en armonía con la teoría de la Parte indispensable sostenida por los Estados Unidos, argüía que no sería posible para la Corte decidir sobre la demanda nicaragüense sin determinar la legitimidad de la legalidad de las acciones armadas de Estados Unidos y sin decidir sobre el derechos de ambos Estados (El Salvador y Estados Unidos) de llevar a cabo acciones colectivas en legítima defensa. La demanda nicaragüense contra Estados Unidos estaría directamente interrelacionada con la demanda de El Salvador contra Nicaragua¹⁴⁹⁶.

El Salvador, sin embargo, en ningún momento llega ni a indicar las disposiciones de la o las convenciones cuya interpretación estima que estaban en discusión en relación con la jurisdicción y admisibilidad de la demanda, ni a realiza una exposición de lo que sería su interpretación a esas disposiciones¹⁴⁹⁷, sino que se limita a mencionar su condición de parte del Estatuto de la Corte, como resultado de ser parte de la Carta de Naciones Unidas, miembro de la Organización de Estados Americanos y de su Carta y la Convención sobre los Deberes y Derechos de los Estados en caso de Luchas Civiles de 20 de febrero de 1928. Las únicas disposiciones concretas a la que hace referencia son el artículo 36, párrafo 2 del Estatuto y el artículo 51 de la Carta de Naciones Unidas, sosteniendo que era un derecho inherente de El Salvador recurrir a actos de defensa individual o colectiva. Dicha interpretación hubiera sido pertinente si en lugar de estar en el banquillo de los acusados Estados Unidos hubiera estado El Salvador o este último hubiera optado por demandar a Nicaragua¹⁴⁹⁸. El Salvador hace además una conexión entre sus alegados actos de legítima

pesar de afirmar que no se oponía a la intervención y que en principio estaba de acuerdo con ésta, señalaba a la Corte ciertas deficiencias de fondo y de forma de la Declaración. Además entendía que la admisión de intervención no debía causar un retardo en el procedimiento.

¹⁴⁹³ Parecía, promoverla con un único objetivo de lograr que las audiencias orales en relación con la jurisdicción y admisibilidad de la demanda promovida por Nicaragua fueran aplazadas por la Corte *vide Correspondance, Nota del Agente de los Estados Unidos de América a la Secretaría, 14 de septiembre de 1984*, págs. 393-394. *Vide también Nota del Agente de Estados Unidos al Secretario de la Corte continente de las observaciones de Estados Unidos sobre la Declaración de El Salvador, 14 de septiembre de 1984*, pág. 467.

¹⁴⁹⁴ *Vide Correspondance, Nota del Secretario de la Corte a las Partes, 15 de septiembre de 1984*, pág. 395, en la cual se fija como fecha de apertura de las audiencias públicas el 8 de octubre de 1984.

¹⁴⁹⁵ De los ocho folios de su Declaración seis estaban consagradas a demostrar la participación e intervención de Nicaragua en el proceso subversivo con El Salvador.

¹⁴⁹⁶ *Vide Case concerning Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Declaration of Intervention of the Republic of El Salvador*, pág. 14. *Vide MILLER, J.*, "Intervention in proceedings before the International Court of Justice", en GROSS, L. (Ed.), *The Future of International Court of Justice*, vol. II, New York, Ocean Publications, 1976, pág. 554: "A state intervening under Article 63 is not free to raise issues".

¹⁴⁹⁷ *Vide ibid, Correspondance, Nota del Agente de Nicaragua a la Secretaría de la Corte continente de las observaciones sobre la declaración de intervención de El Salvador, 10 de septiembre de 1984*, pág. 465.

¹⁴⁹⁸ *Vide Case concerning Military and Paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Declaration of Intervention of the Republic of El Salvador*, pág. 12, párr. XII. Alegato que luego rechazaría la Corte en su sentencia de fondeo *vide Military and Paramilitary Activities in and against*

defensa con la ayuda brindada por Estados Unidos, a fin de hacer una amalgama de responsabilidades y derechos que condujera a la conclusión que en ausencia de él la Corte no podía tener jurisdicción¹⁴⁹⁹, para luego indicar, en completo contraste con la falsa idea creada de necesitar ser Parte en el juicio, que el párrafo IV de su declaración de 26 de noviembre de 1973, que sustituía su anterior declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte Permanente de Justicia Internacional¹⁵⁰⁰ y que agregaba nuevas excepciones a la jurisdicción de la Corte Internacional de Justicia, excluía las “disputas con relación o referencia a hechos o situaciones de hostilidades, conflictos armados, acciones de legítima defensa individual o colectiva, resistencia contra la agresión, cumplimiento de obligaciones impuestas por organismos internacionales, y otros actos, medidas o situaciones similares o conexos en los cuales esté, haya estado o pueda estar envuelto El Salvador, en cualquier tiempo”¹⁵⁰¹, explicando finalmente prefería resolver ese tipo de conflictos mediante un diálogo político multilateral.

La Corte decide por catorce votos a uno (el voto en contra fue el del juez estadounidense¹⁵⁰²) que la declaración de intervención de El Salvador era inadmisibile en relación con esa fase del procedimiento (jurisdicción y admisibilidad de la demanda¹⁵⁰³), habiendo expresado previamente que la declaración de intervención de El Salvador se refiere a la interpretación de convenciones que suponían que la Corte tenía competencia para conocer de la disputa. La doctrina aún se debate si la inadmisibilidad estaba motivada, como alegaba Nicaragua, en que la intervención en virtud del artículo 63 del Estatuto no tiene como propósito oponerse a la jurisdicción de la Corte en un caso ni a dejar sentada la posición de algún Estado sobre un punto o porque El Salvador no había probado que alguna disposición de algún tratado o convención del que fuera parte, cuya interpretación tendría lugar en dicha fase, le hacía merecedor de intervenir o porque la intervención de El Salvador se relacionaba con convenciones que serían analizadas durante el fondo del asunto y no en la fase de admisibilidad¹⁵⁰⁴. La respuesta aunque debería ser directa, la intervención como incidente

Nicaragua (*Nicaragua v. United States of America*), *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, págs. 36-37, párrs. 51-54.

¹⁴⁹⁹ El Salvador mediante una construcción enmarañada sostenía que “Any case against the United States based on the aid provided by that nation at El Salvador’s express request, in order to exercise the legitimate act of self-defence, cannot be carried out without involving some adjudication, acknowledgment, or attribution of the rights which any nation has under Article 51 of the United Nations Charter to act collectively in legitimate defence. This makes inadmissible jurisdictional action by the Court in the absence of the participation of Central America and specially El Salvador, in whose absence the Court lacks jurisdiction”. *Ibid*, pág. 14, párr. XIV.

¹⁵⁰⁰ Para la Declaración hecha con respecto a la C.P.J.I. vide ROSENNE, Sh., (Comp. y Ed.), *Documents on the International Court of Justice. First bilingual edition*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, págs. 643-644.

¹⁵⁰¹ Vide *UN Treaties Series*, vol. 899, 1973, N° 12837, pág. 101.

¹⁵⁰² Vide *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, *compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, Opinión Separada del Juez Schwebel*, pág. 129. En ésta el Juez SCHWEBEL critica el actuar expedito de la Corte en relación con la inadmisibilidad de la Declaración de Intervención de El Salvador, señalando que de acuerdo con el art. 84, párr. 2 del Reglamento la Corte debía haber abierto audiencias orales para escuchar a El Salvador.

¹⁵⁰³ Vide *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Declaration of Intervention, Order of 4 October 1984, I.C.J. Reports 1984*, pág. 216. También CHARNEY, J., “Third States Remedies in International Law”, *M.J.I.L.*, vol. 57, 1989, pág. 73: “Arguably, third state interests relate to the substantive issues and not to those of the Court’s jurisdiction”.

¹⁵⁰⁴ ROGERS, W.D., *et al*, “Application of El Salvador to intervene in the jurisdiction and admissibility phase of *Nicaragua v. United States*”, *A.J.I.L.*, vol. 78, 1984, pág. 936: “[T]he Court’s Order...made a point of noting that El Salvador raised issues going to the merits...and that El Salvador had reserved the right to participate in the merits phase...Unless and until the Court’s reasoning is elucidated by separate opinions, the reference to El Salvador implication of the merits is as close as the Court has come to illuminating the reasons why it rejected what has heretofore been assumed to be an automatic right of intervention under Article 63”. CHINKIN, C.,

procesal al caso de fondo, no puede ser un incidente de un incidente¹⁵⁰⁵, todavía es objeto de debates...

Los dos únicos ejemplos con los que contamos de intervención en virtud del artículo 63 del Estatuto, nos revelan que este tipo de intervención en lugar de ser un medio más de defensa de los derechos e intereses jurídicos de los Estados, ha sido utilizada y manipulada premeditadamente para provocar que un tercer Estado coadyuve en el juicio o como un medio político de apoyo a las reivindicaciones de alguna de las Partes, no como defensa de sus propios derechos.

La escasa jurisprudencia de la Corte sobre intervenciones en virtud del artículo 63 del Estatuto no ha servido para elucidar sobre el efecto de la *res judicata* en casos futuros respecto a los terceros intervinientes.

V. Conclusiones

La institución de la intervención en la Corte Internacional de Justicia en virtud del artículo 62 del Estatuto, a pesar del avance que atisbaba llegar a tener con el giro que representó en su jurisprudencia la sentencia en el caso de la *Disputa Fronteriza Terrestre, Insular y Marítima (El Salvador/Nicaragua: Nicaragua interviniente)*, en la práctica se encuentra recluida a una forma de *amicus curiae specialis* cuyos beneficios directos en pro del interviniente, pocas veces logran superar a las dificultades y perjuicios indirectos que éste tiene que afrontar como producto de su solicitud de intervención.

Las reformas al Reglamento de 1978, en lugar de hacer más atractiva la institución de la intervención, como si de un escollo al arreglo bilateral de las disputas se tratara, la ha tornado más engorrosa; yendo pues en contra de la tendencia cada vez más creciente de un mundo en el que las relaciones multilaterales pasan a ser la regla general que trae como consecuencia conflictos con las mismas cualidades.

Si bien es cierto, nada impide que un conflicto entre cuatro, se pueda ir resolviendo de uno en uno (que multiplicaría a un total de seis los casos para resolver con sentencias revestidas por *res judicata* para todos)¹⁵⁰⁶, el prurito de economía procesal debería hacer a la Corte impulsar, motivar y dar aliento a que las disputas puedan resolverse en un único caso y no en una serie de casos sucesivos que en ocasiones provoca trabas a la competencia de la Corte.

La inquietud que pudo producir la solicitud de intervención de Fiya en los casos de los *Ensayos Nucleares* en lugar de causar reacciones que condujeran a modificaciones reglamentarias que obligan a demostrar la existencia de un vínculo jurisdiccional, debía haber provocado como consecuencia la aceptación de la intervención universal, siempre y cuando el solicitante de intervenir aceptara todos los derechos y obligaciones de una Parte.

Si la función de la intervención es la de proteger los derechos de los terceros no Partes originales en un juicio, la misión de la Corte sería evaluar en qué medida la intervención de un Estado es pertinente, para poder de esta forma dictar una sentencia que logre poner fin al

“Article 63”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1375, párr. 16.

¹⁵⁰⁵ Cfr. SZTUCKI, J., “Intervention under Article 63 of the ICJ Statute in the Phase of Preliminary Proceedings: The “Salvadoran Incident”.”, *A.J.I.L.*, vol. 79, 1985, págs. 1015-1029

¹⁵⁰⁶ *Verbigracia*, las demandas interpuestas por Nicaragua *Acciones Armadas* (contra Estados Unidos, Costa Rica y Honduras), demandas interpuestas por Libia *Lockerbie* (contra Estados Unidos y Reino Unido), demanda interpuesta por la ex Yugoslavia *Legalidad del uso de la Fuerza* (contra, Alemania, Bélgica, Canadá, España, Estados Unidos, Francia, Italia, Países Bajos y Portugal). Múltiples demandantes: *Sudeste africano* (Liberia y Etiopía contra Sudáfrica), *Plataforma continental del Mar del Norte* (Países Bajos y Dinamarca-haciendo causa común- y R.F. de Alemania), *Pesquerías* (R.F. de Alemania y Reino Unido contra Islandia), *Ensayos Nucleares* (Nueva Zelanda y Australia contra Francia).

conflicto en su totalidad. De ahí que la idea de una intervención como no Parte, en lugar de aportar soluciones totales a la disputa, no sirve más que para esquivar la toma de decisión sobre puntos complejos o dejarla pendiente hasta que vuelvan a resucitar entre los mismos Estados o entre otros. Las tres últimas solicitudes de intervención como “no-Partes” demuestran la comodidad que este tipo de intervención merece a los Estados, en contraposición, con las inconveniencias que puede causar a las Partes principales en el juicio¹⁵⁰⁷.

Una intervención que proteja realmente los derechos de los terceros requeriría poder tener acceso a los alegatos escritos de las Partes antes de la solicitud formal de intervención, ya que es indispensable conocer de qué se trata un caso para poder justificar si efectivamente el futuro Estado interviniente tiene un interés de orden jurídico. Contar con los alegatos escritos (los que pueden entregarse bajo reserva, es decir, en carácter confidencial¹⁵⁰⁸), al igual que el nombramiento de un juez *ad hoc* al interviniente, debería de entenderse como una consecuencia del principio *d'égalité des armes*.

Por otro lado, el intento de intervención de Filipinas en el caso relativo a la *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*, a pesar de no haber tenido éxito, trajo nuevos aires a la intervención, esta vez no referidos a la intervención como Estado no Parte, sino a la posibilidad de intervenir sobre puntos no directamente relacionados con los respectivos *petita* de cada Parte, es decir, sobre puntos conexos a éstos que corresponderán en la sentencia a los considerandos, lo cual, en teoría, abriría la puerta a todo tipo de intervenciones, entrando en contradicción, aunque aún no sea admitido, con su jurisprudencia anterior.

Por otro lado, la solución en la mayoría de los casos se encuentra en manos de la Corte quien tiene la facultad de decidir entre limitar o no su competencia, en caso en que ésta lo estime oportuno. Desde dicha perspectiva, la clave reside no tanto en la intervención, sino en la comunicación como arma de defensa, es decir, como medio para obtener información y para hacerla llegar. En el resto de los casos, en los cuales ni contando con toda la información la Corte pueda decidirles, lo ideal sería que la Corte, mediante un estudio previo de la Secretaría, lo pudiera advertir en la primera audiencia que las Partes tienen con la Presidencia de la Corte para fijar plazos o si no se cuenta con la información necesaria, a más tardar al final del depósito de la primera ronda de alegatos escrito, en la reunión de las Partes con la Presidencia de la Corte que tiene lugar para fijar plazos para la segunda ronda de alegatos escritos. Estamos conscientes que ello implicaría un cambio en la forma de trabajo de la Corte, que suele comenzar a estudiar y tener conocimiento formalmente del caso a partir de las audiencias orales. En cualquier caso, la Corte no debería esperar a que sea alguna de las Partes que tenga que alegar la presencia de un tercero como excepción a su jurisdicción.

¹⁵⁰⁷ Costa Rica, Honduras y Grecia.

¹⁵⁰⁸ Esto se ha hecho en casos como del *Canal de Corfú* en que fueron entregados ciertos documentos a Yugoslavia. Vide C.I.J. *Mémoires, Détroit de Corfou*, vol. V, *Correspondance, doc. 297: Le greffier au chargé d'affaires a.i. de Yougoslavie à La Haye, 11 janvier 1949*, pág. 252, en que explica que el Reporte de expertos navales no era público y aún no se había ni siquiera distribuido a las propias Partes por lo que aceptaba remitírselo en carácter confidencial. Yugoslavia había previamente solicitado a la Corte se le hiciera llegar un ejemplar de la Réplica del Reino Unido y de la Dúplica de Albania que no tuvo la oposición de las Partes (vide docs. 131, 132, pág. 179 notas de 24 de septiembre de 1948, doc. 134, pág. 180, nota de 26 de septiembre de 1948 y doc. 138 nota de 30 de septiembre de 1948, doc. 135 y 136, notas de 28 de septiembre de 1948, doc. 140, pág. 182, nota de 4 de octubre de 1948). Otro tanto hizo la Secretaría con la solicitud de Honduras mediante nota de 13 de agosto de 1987, de los alegatos y documentos anejos en el caso de las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas (Nicaragua c. Costa Rica)* a la cual ni Nicaragua ni Costa Rica se oponen. Vide C.I.J. *Mémoires, Actions armées frontalière et transfrontalières (Nicaragua c. Costa Rica)*, *Correspondance, Doc. 45, Nota del Embajador de Honduras ante los Países Bajos al Secretario de 13 de agosto de 1987*, pág. 146; *Doc. 48, Nota del Agente de Costa Rica al Secretario de 18 de agosto de 1987*, pág. 148; *Doc. 53, Nota del vicesecretario al agente de Nicaragua 21 de agosto 1987*, págs. 149-150 y *Doc. 56, Nota del Agente de Nicaragua al Secretario de 31 de agosto de 1987*, págs. 150-151.

En cuanto a la intervención en virtud del artículo 63 del Estatuto, la jurisprudencia ha sido tan escasa que aún son más las dudas que las ventajas pueden resultar de recurrir a ésta. ¿De qué sirve irrumpir en el litigio entre dos Estados en el cual el tercero no tiene la obligación de ser Parte, si la interpretación de la Convención que de la sentencia de este caso resulte únicamente obligará en el futuro al Estado interviniente? En definitiva, únicamente para auto-constreñirse y hacerse de enemigos o bien, como vehículo para reforzar lazos estratégicos. Bien se decide que una vez que la interpretación de una convención esté siendo objeto de interpretación en un caso ante la Corte, el resto de Estados partes de ésta, que lo deseen, pueden remitir Declaración exponiendo sus puntos de vista sobre la interpretación que debe prevalecer y que la decisión que la Corte haga será obligatoria para todas las partes en sus relaciones futuras, o se acepta que dicho artículo es letra muerta y que no tiene mayor función práctica, que en lugar de ser un medio de proteger los intereses de los Estados originalmente no Partes en el juicio, es otra arma para hacerse *sepukku* (*hara-kiri*)¹⁵⁰⁹.

¹⁵⁰⁹ En este tenor es comprensible la indecisión de Ecuador, también parte de la Declaración sobre Zona Marítima (Santiago de 18 de agosto de 1952) y del Convenio de Zona Especial Fronteriza Marítima (Lima de 4 de diciembre de 1954) de intervenir en el caso de la *Disputa Marítima (Perú v. Chile)*. Perú en teoría no podría negar la existencia de una delimitación con Chile sin poner en tela de duda la delimitación con Ecuador. De la interpretación que la Corte emita del artículo IV de la Declaración de 1952 y del artículo primero del Convenio de 1954 depende la existencia de una frontera marítima que se extiende a lo largo de sendos paralelos con cada uno de estos Estados.

CAPÍTULO IV: DE LOS MEDIOS EXISTENTES PARA LA RECONSIDERACIÓN O ATENUACIÓN DE LA *RES JUDICATA*

I. Introducción

En el presente capítulo se abordarán cuatro medios extremadamente extraordinarios e íntimamente ligados a la sentencia, por ende a la *res judicata* como forma de poner fin a un litigio, cuyo origen y aparición se encuentran condicionados a la existencia de la misma, son: la interpretación, la revisión, el “examen de situación” y la rectificación. Todos, además, tienen en común lo que la Corte ha denominado una “jurisdicción especial” para conocer de ellos, es decir, el Estado que habiendo sido Parte en un proceso en el que ya se ha dictado sentencia puede presentar la solicitud sin necesidad de más título jurisdiccional que el existente en el proceso original o, abordado desde otra perspectiva, la jurisdicción de la Corte deriva directamente de su Estatuto y su Reglamento, frente al cual las Partes no ostentan ninguna facultad para alterarle, eliminándole o modificándole.

¿Representan cada uno de éstos un peligro o un atentado contra la *res judicata*? ¿Qué rol tiene la *res judicata* para éstos? ¿Puede la *res judicata* llegar a sufrir algún tipo de alteración? ¿Pueden ser considerados los cuatro como una forma de atenuación, flexibilización o una excepción a la *res judicata*? En definitiva, nos proponemos en este capítulo abordar cada una de estos medios desde el enfoque de la *res judicata*.

Nuevamente partimos del postulado general que las sentencias de la Corte son definitivas y obligatorias, es decir, no están sujetas a apelación, ni a recurso alguno (60 del Estatuto), asimismo, que los Estados Partes del litigio se comprometen a cumplir plenamente con éstas (artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas). Esta parte del presente estudio se enfocará, entonces, desde la perspectiva de la *res judicata* en sentido formal y en los artículos 60 (*in fine*) y 61 del Estatuto en su interacción con la *res judicata*.

Desde dicha perspectiva diremos que la más grande amenaza que puede tener una sentencia, nacional como internacional, es que se dude sobre su validez, alegándose, *inter alia*, que el derecho aplicado no ha sido el correcto, que la evidencia no ha sido analizada adecuadamente o la existencia de vicios en la misma. En dichas circunstancias se pone en entredicho la finalidad y la obligatoriedad de la sentencia, es decir, los elementos constitutivos de la *res judicata*, la cual, sin embargo, permanecerá intacta mientras no se modifique la sentencia continente de ésta. En el plano nacional (sistemas judiciales internos) este tipo de alegatos conducen a que la Parte que los invoca haga uso de los recursos jurídicos pre-establecidos en sus leyes internas, tales como la apelación, mediante la cual por lo general se permite reformar o anular una sentencia de un tribunal de primera instancia a través de un re-estudio del fondo del asunto (de los hechos y/o del derecho), o la casación, que se considera un recurso extraordinario en el cual el juez no juzga nuevamente el asunto sino que verifica el respeto de los procedimientos y la correcta aplicación del derecho. En el plano internacional, y en específico en la Corte, la sentencia no puede ser objeto ningún tipo de recursos¹⁵¹⁰, no

¹⁵¹⁰ El Profesor J. A. PASTOR RIDRUEJO subraya que contra un fallo de la Corte no caben recursos de los que en los sistemas procesales internos se consideran ordinarios, pero en realidad tampoco caben contra éste recursos de los que en los sistemas procesales internos considera como extraordinarios, no es posible ni la casación y la interpretación y la revisión no funcionan como recursos. Cfr. PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 13ª Ed, 2009, pág. 730. J. SALMON en su diccionario de Derecho Internacional Público, registrando bajo la entrada “recurso” es, según la primera acepción, el nombre genérico que se le da al procedimiento (y al acto por el cual se pone en marcha) permitiendo someter un acto o una decisión a una autoridad calificada en vista a su reforma. Según la segunda acepción es la acción en justicia tendente a poner en entredicho por retractación, anulación o reforma. La

sólo porque ni en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte Internacional de Justicia ni en los de su predecesora se ha previsto que una sentencia dictada por éstas pudiera ser objeto de apelación, muy por el contrario, expresamente se ha descartado dicha posibilidad, sino por la ausencia de jerarquización entre los tribunales en el plano internacional.

La inexistencia de recursos dentro de la Corte puede, sin embargo, ser visto como un reflejo de la costumbre imperante hasta el momento de la elaboración del Estatuto de la Corte (1920)¹⁵¹¹ de que los laudos y sentencias internacionales no fueran apelables, no únicamente porque no existía (aún no existe) una estructura estable ante la que se pudiera interponer una apelación, sino porque como sostiene S. RUNDSTEIN los Estados preferían no prolongar la solución de sus problemas estatales (generalmente los más delicados de la existencia del Estado) mediante la inquietud, el malestar, las dudas que conllevan procesos prolongados y complicados¹⁵¹². La idea era entonces que más valía una sentencia mala, que una indefinición perpetua que condujera a tensiones que desembocaran en el peor mal con el que se podía ver confrontado un Estado durante el siglo pasado¹⁵¹³: la guerra.

apelación sería, por tanto, el “recurso” por excelencia, que sin embargo, no utiliza dicho adjetivo calificativo, mientras que la interpretación no es un “recurso” técnicamente hablando, pero éste sí se suele adjetivar de esta forma. Vide SALMON, J. (s.l.d.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, págs. 948-949.

¹⁵¹¹ De los doce proyectos utilizados como base de trabajo para la elaboración del Estatuto de la C.P.J.I. no hubo uno que propusiera la posibilidad de apelar una sentencia de la Corte y siete de éstos, por el contrario, prohibían expresamente la apelación (Proyecto de 1907, art. 81, Cinco potencias neutras, art. 47, Unión interparlamentaria, art. 15, Dinamarca, art. 19, Noruega, art. 19, Países Bajos, art. 47, Suecia, art. 19). Vide *Procès-Verbaux des Séances du Comité 16 juin-24 juillet 1920 avec Annexes, C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes, Annexe N° 7, Tableau Synoptique, c. Procédure, IV. Droit d'appel*, pág. 90.

¹⁵¹² RUNDSTEIN, S., “La Cour permanente de Justice internationale comme instance de recours”, *RdC*, vol. 43, 1933-I, págs. 5 y 6: “Une décision – même contestable, même mauvaise – est préférable au maintien d’une situation d’incertitude, éminemment propre à envenimer les conflits et à créer une atmosphère – peu souhaitable – de récriminations réciproques et de tension dangereuse: c’est l’éternel dilemme de la relation entre l’idée de la paix et l’idée du droit.”

¹⁵¹³ En América la situación era diferente como bien lo subraya el Juez *ad hoc* de Nicaragua, Prof. Francisco URRUTIA HOLGÍN, en el caso del *Laudo del Rey de España*: “[D]ès 1899 des traités d’arbitrage avaient été signés avec des clauses qui prévoyaient les recours pour le contrôle des sentences en cas de nullités. Ce fut l’Argentine qui dans une série de traités dont les deux premiers furent signés en 1899 avec le Paraguay et l’Uruguay, accepta l’arbitrage sur la base de tribunaux dont la sentence pouvait être contestée en cas de falsification de documents ou “d’erreur de fait” résultant de la procédure ou des documents soumis à l’arbitre. Quatre autres traités furent signés sur les mêmes bases avant la conférence de La Haye par la Bolivie et le Pérou en 1902, et deux autres en 1911 et 1912 entre la Colombie et l’Argentine et l’Argentine et l’Équateur. Le Brésil en 1902 et 1905 a signé des traités d’arbitrage général avec la Bolivie et le Pérou, dans lesquels un nouvel aspect des nullités des sentences a été retenu: le cas où la sentence en tout ou en partie se serait basée sur une erreur de fait, et en 1907 le Pérou et la Colombie sont allés plus loin et ont admis le recours au cas où la sentence se serait basée sur une erreur de fait “positive ou négative.” La diferencia entre la actitud de América y Europa en cuanto a la posibilidad de apelar un laudo, la explicaba en que: “En Europe, jusqu’au commencement de ce siècle, on ne fait généralement appel à l’arbitrage que pour régler des questions de concessions, réclamations ou indemnisations qui, dans 16 des 22 cas cités entre 1850 et 1910, ont dû être payées par des pays américains sur la base de sentences arbitrales le plus souvent manifestement injustes ou entachées de vice de nullité, et il est explicable que les pays européens n’ont pas été disposés à affaiblir le principe de l’autorité de la chose jugée ni à admettre de changement à la règle de l’exécution sans recours dans des sentences qui leur avait si bien réussi. En Amérique, par contre, les abus de droit auxquels donnèrent lieu ces arbitrages firent expressément reconnaître le droit des États à contester la validité des sentences arbitrales dans les onze traités signés entre 1899 et 1912 cités plus haut, et dans tous les arbitrages sur des limites territoriales dont les sentences furent contestées et qui sont les suivants: a) L’affaire de limites entre la Colombie et le Venezuela, dans laquelle la sentence arbitrale du roi d’Espagne fut acceptée par les parties en 1891, mais où un nouvel arbitrage du Conseil fédéral suisse fut convenu en 1917 pour décider de toutes les questions relatives à cette première sentence b) La sentence du président Loubet de 1897 dans l’affaire de Costa Rica et Panama qui fut contestée par le Costa Rica et jamais exécutée c) La sentence du Chief Justice White de 1910, dans le recours présenté par le Panama et le Costa Rica sur la sentence du président Loubet qui fut

Sin embargo, frente a la inmutabilidad¹⁵¹⁴ de las sentencias y al ahora ya centenario enfrentamiento entre las tesis antagónicas (*common law* – derecho continental) plasmadas en las máximas: “*Nothing is settled until it is settled right*” y “*La sentence dûment prononcée et notifiée aux agents des parties décide définitivement et sans appel de la contestation*”¹⁵¹⁵, se encontró como punto intermedio, permitir la posibilidad de realizar una revisión o una interpretación¹⁵¹⁶ de las sentencias internacionales ya revestidas de la autoridad de cosa juzgada, en el entendido que *a maiori ad minus*. El Juez AL-KHASAWNEH, reconoce a la interpretación y a la revisión como las dos únicas opciones que la Corte admite utilizar a un Estado inconforme con una sentencia¹⁵¹⁷. Pero ¿Cómo evitar que éstas se transformaran o se adulteraran hasta convertirse subrepticamente en una variante de una apelación? En el ámbito formal se consiguió estableciendo claramente la posibilidad de revisión o de interpretación de las sentencias en casos estrictamente excepcionales y previo cumplimiento de una serie de condiciones con iguales características, como veremos a continuación.

En cuanto a la corrección de las sentencias, su regulación y surgimiento se da en fase posterior, es decir, hasta que llegan a existir tribunales internacionales estables¹⁵¹⁸, enmarcándola dentro de las atribuciones normales de los tribunales arbitrales en el ejercicio de su función jurisdiccional, siempre y cuando no traspasaran los límites de los errores de pluma, como veremos en los apartados siguientes (*vide infra* IV. La rectificación o corrección de errores en sentencias, pág. 402).

entachée de nullité par le Panama et ne fut jamais exécutée d) La validité de la sentence de 1909 du président Figueroa Alcorta dans le litige de frontière entre la Bolivie et le Pérou qui fut contestée par la Bolivie... e) Les États-Unis contestèrent et contestent encore aujourd’hui [la dispute fut résolue le 14 janvier 1963] la validité de la sentence de 1910 dans l’affaire de Chamizal avec le Mexique... f) Dans une affaire où n’étaient pas seulement en cause des pays américains mais la Grande-Bretagne, les États-Unis contestèrent la sentence du roi de Hollande sur la frontière du St. Lawrence River: ses griefs furent acceptés par la contrepartie et la sentence n’eut pas d’effets. Dans plusieurs affaires entre pays américains portant sur des réclamations qui furent soumises à l’arbitrage, le droit de vérifier la validité de la sentence a été aussi reconnu (Akra Silver Mining en 1898, Paraguay Navigation Company en 1860, affaire de l’Orinoco, 1904), mais dans les affaires ayant trait à la souveraineté nationale et à des questions territoriales, dans tous les cas la contestation fut acceptée ou soumise au contrôle d’un nouvel arbitre.” Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960, págs. 225-226.

¹⁵¹⁴ En el caso de los laudos, generalmente no motivados, a fin de evitar críticas poco compatibles con la alta autoridad de donde provienen, es decir, Reyes o jefes de Estado o de Gobierno de Grandes Potencias, derivada de la misma autoridad de quien emanaban y cuyas decisiones no se podían cuestionar, por tanto, sin causarles agravio. *Vide* LALIVE, P., *Questions actuelles concernant l’arbitrage international*, Fascicule II, Association des Etudes Internationales, Paris, pág. 90: “[L]es Parties hésitaient à contester, de crainte d’offenser l’Arbitre-Chef d’Etat, de peur de porter atteinte à sa dignité et à son prestige.” Este sentimiento que combina temor y respeto por la autoridad que dicta la sentencia es con el que contaba el Derecho Internacional para la ejecución y cumplimiento de las sentencias sin la necesidad de la existencia de un órgano de represión.

¹⁵¹⁵ *Vide* “Report on Arbitral Procedure by Georges Scelle, Special Rapporteur”, A/CN.4/18, Y.I.L.C., vol. II, 1950 pág. 143, párr. 94.

¹⁵¹⁶ La interpretación no había sido prevista en la Convención de La Haya para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales de 1899, pero sí fue incluida en el art. 82 de la Convención homónima de 1907. La revisión se encontraba, bajo reserva en el compromiso de arbitraje, regulada en el art. 55 de la Convención de 1899 y en el art. 83 de la Convención de 1907.

¹⁵¹⁷ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión disidente del Vice-Presidente Al-Khasawneh, pág. 251, párr. 22: “The Court’s Statute admits of only two ways for States unhappy with its judgments to deal with them: revision under Article 61 with all the attendant limitations and conditions wisely designed to safeguard the stability and integrity of judgments and/or a request for interpretation under Article 60 which could only explain but not change what the Court already settled with binding force.”

¹⁵¹⁸ Aunque en el plano teórico el *Institut de Droit International* en el artículo 24 de su resolución relativa al “Proyecto de Reglamento para el proceso arbitral internacional” adoptada en La Haya el 28 de octubre de 1875 ya lo había previsto.

II. La Interpretación

Aceptar que una sentencia pueda ser interpretada, implica asumir su posible incompreensión que obedece a su oscuridad resultado de: *i*) una alegada imperfección en la redacción de la misma fruto de incongruencias, contradicciones, ambigüedades o incoherencias pasadas inadvertidas al momento de su redacción, *ii*) el carácter polisémico o ambivalente de los términos o frases utilizadas en ésta, *iii*) un error de apreciación del sentido de la sentencia por una de las Partes. No es correcto, sin embargo, afirmar que porque se permita la interpretación de una sentencia se admita su mutabilidad, la sentencia continuará siendo igualmente inalterable; lo que se reconoce es que ésta no ha sido expuesta lo suficiente diáfananamente para que ambas Partes la entiendan produciendo el mismo resultado. No es de extrañarnos que una sentencia, como todo resultado de la creación humana, todavía más acentuada cuando como en el caso de la Corte es el producto del consenso sobre varios aspectos de un grupo de, en el mejor de los casos (5 jueces), quince y a veces hasta diecisiete jueces de diferentes nacionalidades y sistemas jurídicos diversos, pueda contener vértices grises que plasmados en el papel puedan ser entendí

dos de forma diferente en dependencia de la voluntad, conocimientos técnicos, históricos o jurídicos del intérprete, especialmente cuando éste es una de las Partes que preferiría eludir llevar a cabo la ejecución de esa sentencia. De esta suerte, la interpretación debe facilitar la ejecución de la sentencia declarando de forma clara y neta el sentido y el alcance de la *res judicata*, es decir, los derechos y obligaciones de cada una de las Partes.

Para los Estados Partes de un juicio, la interpretación es ante todo un derecho establecido en el Estatuto y Reglamento de la Corte, en el marco de un procedimiento contencioso, sin que sea necesario un nuevo título de jurisdicción entre éstos. Desde esta perspectiva, la Corte no puede *sua sponte* realizar la interpretación de una sentencia, aunque después de dictada advierta en ésta alguna oscuridad que lleve a su incompreensión y que pueda derivar en un retardo en su ejecución. B. CHENG explica el funcionamiento de la interpretación como una excepción que no puede funcionar automáticamente¹⁵¹⁹.

La interpretación en general está basada en la máxima de derecho romano *ejus est interpretari (legem), cujus est condere*, que usualmente se utiliza para hacer referencia a la facultad del legislador de interpretar la ley, que en el caso de interpretación de las sentencias puede razonablemente estimarse igualmente aplicable en tanto que la sentencia se debe tener como *lex inter partes*, implicando que para que tenga lugar una interpretación auténtica únicamente quien dicta la sentencia tiene la facultad de interpretarla¹⁵²⁰.

¹⁵¹⁹ CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, pág. 372: “The principle of *res judicata* that all final judgments should be considered as conclusive and binding, that no dispute once settled should be revived, is, however, of such fundamental importance to legal stability that the above exceptions to the principle do not operate ipso jure”.

¹⁵²⁰ Facultad que se consideraba ausente en el caso de los tribunales arbitrales, como lo constata la Corte en su Opinión Consultiva en el caso *Jaworzina*, en la cual haciendo una analogía entre la decisión de 28 de julio de 1920 de la Conferencia de Embajadores (representantes del Imperio Británico, Francia, Italia y Japón, principales potencias aliadas y asociadas) de la Sociedad de Naciones a cargo de la delimitación de la frontera entre Polonia y Checoslovaquia en la región del Distrito de Spisz (Jaworzina) y a un laudo arbitral expresa: “[L]e droit d’interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer”. Dicho poder desaparece una vez dictado el laudo. *Affaire de Jaworzina (Frontière Polono-Tchécoslovaque)*, C.P.J.I., Série B, N° 8, 6 décembre 1923, pág. 37. También *Ibid*, pág. 38 refiriéndose a la nota de 13 de noviembre de 1922 de la Conferencia de Embajadores que, dos años después de la decisión de 28 de julio de 1920 decidiendo el asunto, pretendía ser tomada como su interpretación: “[À] moins d’un accord formel intervenu entre les parties, l’arbitre est sans qualité pour interpréter, et à plus forte raison pour modifier sa sentence en la révisant.”

Ni el Estatuto ni el Reglamento de la Corte establece claramente el método de interpretación a utilizar¹⁵²¹ en caso de demandas de interpretación, pero como es lógico presumir se encuentra condicionada al carácter confidencial (secreto) de las deliberaciones de la *Chambre du Conseil*, consagrado en el artículo 54 del Estatuto. Al tratar de aplicar a dicha labor exegética, *mutatis mutandis*, las reglas establecidas en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de 1969, podemos asumir que la Corte debe partir del principio de la buena fe, dando el sentido corriente a las palabras en el contexto de la sentencia y en caso de duda sobre éstas, la Corte debería poder recurrir a los escritos y conclusiones de ambas Partes, al *compromis* en su caso, en tanto *travaux préparatoires*, en cuanto a los proyectos de sentencias su manejo sería más discutido, pero no descartamos su uso en *Chambre du Conseil*, sin que por ello se tenga la obligación de hacer mención a éstos en la sentencia de interpretación¹⁵²². La interpretación de la Corte ha de entenderse como una interpretación auténtica y jurídica. El único límite que tiene la Corte en su tarea interpretativa es la búsqueda de la preservación de la *res judicata*. Si bien no existe señalado expresamente un límite temporal para solicitar una interpretación, como de igual forma no existe un límite temporal para la ejecución de la sentencia, ambos plazos se dejan a la apreciación de ambas Partes, condicionados a la buena fe y en cierta forma, el segundo condiciona al primero. Sería absurdo que un Estado cincuenta años después de dictada una sentencia, alegue falta de claridad en la misma, porque esto implicaría que la sentencia no ha sido aplicada durante todo este tiempo o que se ha aceptado una ejecución que valora como errada, lo cual invalidaría su reclamo (*estoppel* por aquiescencia).

1. Siameses unidos después de su nacimiento: de la elaboración y origen de las disposiciones consagradas a su regulación

En 1875, en la resolución relativa al Proyecto de Reglamento para el proceso arbitral internacional del *Institut de Droit International* adoptada en La Haya, en su artículo 24, la interpretación de los laudos había sido prevista de forma excepcional y sujeta a ser solicitada por ambas Partes, de la siguiente forma: “[u]ne interprétation de la sentence notifiée n’est admissible que si les deux parties la requièrent”. Una disposición análoga, sin embargo, no fue posteriormente incluida en la Convención para la Solución Pacífica de Controversias de 1899 y fue hasta la Convención de 1907, como testimonio de la consolidación de la jurisdicción permanente en el ámbito del arbitraje, que se opta por incluir la interpretación bajo una nueva formulación¹⁵²³. A la Corte de Justicia Centroamericana, de creación

¹⁵²¹ Sobre el método de interpretación de la *res judicata* M. BOS excluye los métodos: teleológico, sociológico, comparativo, restrictivo y el extensivo y considera únicamente aplicable el método gramatical, histórico, sistemático y lógico. Vide BOS, M., “The interpretation of International Judicial Decisions”, *R.E.D.I.*, vol. XXXIII, N° 1, 1981, pág. 45.

¹⁵²² Arts. 31 y 32 de la C.V.D.T. Igualmente aplicable deberían ser las estipulaciones del art. 33.

¹⁵²³ Art. 82: “Tout différend qui pourrait surgir entre les parties, concernant l’interprétation et l’exécution de la sentence, sera, sauf stipulation contraire, soumis au jugement du Tribunal qui l’a rendue”. Como se puede notar el artículo no mencionaba si la interpretación debía ser presentada por una o mediante acuerdo de ambas partes. La interpretación fue introducida a propuesta de la delegación italiana (nuevo artículo 52 a). Sobre la discusión de la propuesta vide SCOTT, J.B., (Dir.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1907*, New York, Oxford University Press, 1920, vol. I, pág. 436. *Ninth meeting, October 16, 1907: Annexes*. Para la propuesta italiana, *ibid*, vol. II, 1921, pág. 872 (Anejo 14): “Any dispute arising between the parties as to the interpretation and execution of the arbitral award, shall be submitted to the decision of the tribunal which pronounced it”. Es remitido por la Primera Subcomisión de la Primera Comisión (segunda reunión de 13 de agosto de 1907) al Comité de Examen. Vide *ibid*, pág. 368. Posteriormente artículo 54 a, *Committee C, fifth meeting 2 September 1907, ibid*, págs. 730-731, Sir Edward FRY sostenía que un nuevo *compromis* era necesario para la nueva disputa, mientras que el Sr. H. LAMMASCH

contemporánea a esta última Conferencia, se le facultaba, en el artículo XXIV¹⁵²⁴ de la Convención de Washington de 20 de diciembre de 1907, para interpretar sus sentencias a pedimento de cualquier Parte. Hasta entonces en el arbitraje, no era únicamente como consecuencia del extremo cuidado de no causar perjuicio a la inmutabilidad de la *res judicata*¹⁵²⁵, ni porque se valorara al tribunal arbitral posterior a la emisión del laudo *functus officio*, es decir, no le fuera permitido de pleno derecho ninguna acción, ni por razones netamente prácticas, ya que una vez disuelto el tribunal, no existía autoridad facultada para revisar el caso o interpretar el laudo, sino por la suma de todas éstas. Asimismo habrá que agregar que el carácter puramente contractual del arbitraje, conducía a asimilar al laudo a la transacción directa entre los Estados, en cuanto reflejo de la voluntad de los Estados Partes responsables directos de la creación del tribunal y determinantes de sus límites, basado en el principio *extra compromissum arbiter nihil facere potest*; de ahí que se estimara que la interpretación requería nuevamente el acuerdo de ambos Estados¹⁵²⁶, poniendo en entredicho la existencia de un poder para auto-interpretarse, en ausencia de una cláusula expresa en el reglamento de procedimiento de arbitraje¹⁵²⁷ o de un nuevo acuerdo expreso. En el Modelo de Reglamento de Procedimiento Arbitral de 1958, elaborado por la Comisión de Derecho Internacional esta discusión quedó superada¹⁵²⁸, al asumir como regla general que el mismo tribunal que dictara el laudo podría interpretarle y en caso de imposibilidad de éste, las Partes podrían pedir la interpretación del laudo a la Corte Internacional de Justicia. Durante la elaboración del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional la interpretación de las sentencias fue introducida, por primera vez, indirectamente en la sesión décima primera de 29 de junio de 1920 en la discusión del punto referente la competencia de la Corte (entonces artículo 29). En la propuesta de Lord PHILLIMORE, el literal *e*, en que retomaba el proyecto de las Cinco Potencias Neutras (artículo 21)¹⁵²⁹, señalaba que la Corte

propone la inclusión de la frase “en tanto el *compromis* no la excluya” modificación que es aceptada junto con el artículo propuesto, *Committee C, eleventh meeting (annex)*, pág. 775. El artículo es aprobado por la Primera Comisión en la séptima reunión de 7 de octubre de 1907, pág. 130 (art. 82) y posteriormente en la Conferencia Plenaria en la novena reunión de 16 de octubre de 1907, pág. 454.

¹⁵²⁴ “Las sentencias deberán ser consignadas por escrito y contener una exposición de los motivos en que se funden. Deberán ser firmadas por todos los Magistrados del Tribunal y autorizadas por el Secretario. Una vez que hayan sido notificados, no podrán alterarse por ningún motivo; pero, á pedimento de cualquiera de las Partes, podrá el Tribunal declarar la interpretación que deba darse á sus fallos”. *Convención para el Establecimiento de una Corte de Justicia Centroamericana*, A.J.I.L. Supplement, vol. 2, 1908, págs. 240-241.

¹⁵²⁵ DE VISSCHER, Ch., *Problèmes d'interprétation judiciaire en Droit international Public*, Paris, Pedone, 1963, pág. 253.

¹⁵²⁶ Respecto a la interpretación en el arbitraje vide GRZYBOWSKI, K., “Interpretation of Decisions of International Tribunals”, A.J.I.L., vol. 35, 1941, págs. 483-487.

¹⁵²⁷ REISMAN, W. M., *Nullity and Revision. The review and Enforcement of International Judgments and Awards*, New Haven, Yale University Press, 1971, pág. 192.

¹⁵²⁸ Art. 33: “1. Any dispute between the parties as to the meaning and scope of the award shall, at the request of either party and within three months of the rendering of the award, be referred to the tribunal which rendered the award.

2. If, for any reason, it is found impossible to submit the dispute to the tribunal which rendered the award, and if within the above-mentioned time limit the parties have not agreed upon another solution, the dispute may be referred to the International Court of Justice at the request of either party.

3. In the event of a request for interpretation, it shall be for the tribunal or for the International Court of Justice, as the case may be, to decide whether and to what extent execution of the award shall be stated pending a decision on the request”.

¹⁵²⁹ *Procès-Verbaux des Séances du Comité 16 juin-24 juillet 1920 avec Annexes*, C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes, pág. 236. Para el proyecto vide C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes. *Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour Permanente de Justice Internationale, Titre III De la Compétence de la Cour*, págs. 301-323 en 308.

tendría competencia para la “*l’interprétation d’une sentence*”¹⁵³⁰ rendue par la Cour” cuya versión en inglés dispone “*the interpretation of its own judgments*”¹⁵³¹. El artículo 29 que establecía la jurisdicción obligatoria de la Corte, pasa a ser el artículo 34¹⁵³² del ante proyecto de La Haya, el cual sufre reformas sustantivas (pasando de una jurisdicción obligatoria a una facultativa) en el seno del Consejo y la Asamblea de la Sociedad de Naciones¹⁵³³ y termina siendo el actual artículo 36 del Estatuto, de cuya redacción, sin mayor explicación, fue eliminada completamente la referencia a la interpretación de las sentencias de la Corte. Pero que puede hacer suponer que fue estimada como una facultad propia de toda corte permanente de justicia.

Por otro lado, en el ante-proyecto del Comité de Redacción de La Haya aparece igualmente la interpretación en el artículo 21¹⁵³⁴, Capítulo 3 del Procedimiento, en el que se retoman

¹⁵³⁰ “*Sentence*” en francés, significa en Castellano “laudo”, error retomado del Proyecto de las Cinco Potencias Neutras, que presumimos corrige en la versión en inglés Lord PHILLIMORE, quien en su humildad se confesaba conocedor imperfecto de la lengua francesa (*Procès-Verbaux des Séances du Comité 16 juin-24 juillet 1920 avec Annexes, C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes*, pág. 236), al comprender que el término adecuado en inglés debía ser “*judgment*”.

¹⁵³¹ Vide *Procès-Verbaux des Séances du Comité 16 juin-24 juillet 1920 avec Annexes, C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes, Annexe N° 2, Article sur la question de compétence proposé par Lord Phillimore*, pág. 252 y *Proposition de Lord Phillimore avec Amendement de M. Hagerup*, pág. 253, *Annexe N° 1 Proposition transactionnelle communiquée par le Baron Descamps*, pág. 272 y *Annexe N° 3 bis Le texte du Baron Descamps amendé par M. Ricci-Busatti*, pág. 275, (art. 1) en la cual se modifica la versión en inglés para hacerla coincidir con la versión en francés “*the interpretation of a sentence rendered by the Court*”, dando lugar a dos versiones erróneas. (“*sentence*” en inglés significa castigo, punición, condena). *Ibid, Annexe N° 5 Texte amendé par Lord Phillimore*, pág. 277 que repite el mismo error en el literal art. 1 literal e); *Annexe N° 3 Articles 29-32 du projet Root-Phillimore*, pág. 547, punto 29, en que se sustituye en la versión en inglés “*rendered*” por “*passed*”, *Annexe N° 2 Texte préparé par le Comité de rédaction, d’un avant-projet pour l’institution d’une Cour Permanente de Justice Internationale*, art. 29, e), pág. 566, *Annexe N° 1 La Cour permanente de Justice internationale, (Texte révisé [sic] du Comité de Rédaction, avec, en regard, compte-rendu des délibérations du Comité du 19 juillet)*, art. 29, pág. 604, *Annex [sic] N° 1 (Texte révisé [sic] des Articles réservés le 19 juillet, avec, en regard, compte-rendu des délibérations du Comité, du 20 juillet*, pág. 627, *Annexe N° 2 (Texte des Chapitres I et II de l’Avant-projet, avec les modifications adoptées les 19 et 20 juillet)*, art. 29, pág. 635, *Annexe N° 1 (Questions laissées ouvertes le 19 et 20, discutées le 21 juillet)*, págs. 654-655.

¹⁵³² Vide *ibid, Annexe N° 2 Texte adopté en première lecture*, art. 34, pág. 665, *Annexe 1, Avant-Projet*, art. 34, págs. 679-680, *Annexe N° 1, Rapport*, art. 34, pág. 729. Vide también *Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l’article 14 du pacte et de l’Adoption par l’Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l’exception de la documentation rassemblée pour le Comité Consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité)*, Société des Nations, C.P.J.I., *Annexe 16, Rapport de la Troisième Commission*, pág. 174 (art. 36 que correspondía al art. 33 del de Bruselas).

¹⁵³³ Vide *Ibid, Rapport présenté par le représentant de la France, M. Léon Bourgeois, et adopté par le Conseil de la Société des Nations réuni a Bruxelles le 27 octobre 1920*, págs. 46-47; *Avant-projet pour l’établissement de la Cour permanente de Justice internationale visée à l’article 14 du Pacte de la Société des Nations, présenté au conseil de la Société par le Comité Consultatif de Juristes avec les modifications y apportées en vertu des décisions du Conseil*, págs. 57-58. Varias propuestas de modificación fueron presentadas en relación con este artículo vide *ibid, amendements que la délégation argentine propose à l’avant-projet du Comité Consultatif de Juristes pour l’institution d’une Cour permanente de Justice internationale, modifié par le Conseil de la Société des Nations*, pág. 67, *Proposition faite par le Dr. Arias, au nom de la délégation du Panama (doc. 41)*, pág. 73 (en el que se elimina el literal b) “*tout point de droit international*” y el ex literal e) pasa a ser el literal d)) *Annexe 14, Texte de la sous-commission, article 36 (Bruxelles art. 33)*, pág. 170 en el que desaparece por primera vez el literal e) relativo a la interpretación de las sentencias, *Annexe 16, Rapport de la troisième commission*, pág. 172, *Annexe 33, Projet de rapport à la commission par M. Hagerup*, págs. 193-194, *Rapport présenté à la troisième commission par M. Hagerup au nom de la sous-commission*, págs. 210-211, *Rapport de la troisième commission*, págs. 222, 224.

¹⁵³⁴ El entonces art. 21, en la parte pertinente, lee: “*En cas de doute sur le sens et la portée de l’arrêt, il appartient à la Cour de l’interpréter à la demande de toute partie*”. Vide *Procès-Verbaux des Séances du Comité 16 juin-24 juillet 1920 avec Annexes, C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes*, págs. 570, *Annexe N° 3*, art. 21 y pág. 642.

parcialmente los artículos 47 y 58 del Proyecto de las Cinco Potencias Neutras¹⁵³⁵, aprobado sin discusión¹⁵³⁶ en la sesión vigésima octava de 20 de julio de 1920 y que luego con modificaciones menores llegaría a ser el artículo 58¹⁵³⁷ y finalmente el actual artículo 60 del Estatuto.

En ocasión de la redacción del Primer Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional la interpretación de las sentencias de la Corte no fue objeto de discusión y por ende, ningún artículo fue consagrado a desarrollar el artículo 60 del Estatuto¹⁵³⁸, lo que en la práctica crea algunas dudas entre los jueces¹⁵³⁹ que conducen a que en las reformas al Reglamento, que se llevan a cabo en 1926, se incluyera un artículo relativo a la interpretación (en amalgama con la revisión¹⁵⁴⁰). Los debates en la vigésima sexta sesión de 24 de julio de

¹⁵³⁵ La parte pertinente de cada artículo dispone, art. 47: “1. La sentence, dûment prononcée et notifiée aux parties, tranche la contestation définitivement et sans appel.” y art. 52: “2. En cas de doute, la portée de la sentence est interprétée par la Cour aux termes de l’article 21 litt. e”, este reenvío es eliminado en la redacción del art. 58, lo cual el Sr. S. TORRES BERNARDEZ interpreta como concediéndole autonomía a cada cláusula en razón de un campo de acción diferente, vide TORRES BERNARDEZ, S., “À propos de l’interprétation et de la révision des arrêts de la Cour internationale de Justice”, en *Le droit International à l’heure de sa codification. Etudes en l’honneur de Roberto Ago*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, pág. 451 y nota al pie 18. Para los artículos vide C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes. Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l’établissement d’une Cour Permanente de Justice Internationale, Titre III De la Compétence de la Cour, págs. 319 y 322.

¹⁵³⁶ Vide Procès-Verbaux des Séances du Comité 16 juin-24 juillet 1920 avec Annexes, C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes, pág. 592.

¹⁵³⁷ Vide ibid, art. 58, pág. 669, art. 58, pág. 684, art. 58, pág. 744 y para la redacción actual del artículo vide Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l’article 14 du pacte et de l’Adoption par l’Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l’exception de la documentation rassemblée pour le Comité consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité), Société des Nations, C.P.J.I., Avant-Projet, pág. 221: “[A]rticle 60...En cas de contestation sur les sens et la portée de l’arrêt, il appartient à la Cour de l’interpréter, à la demande de toute partie”, sustituyendo la frase “En cas de doute” por “En cas de contestation”, que nos parece más adecuado.

¹⁵³⁸ En el proyecto redactado por el Juez NYHOLM vide Actes et Documents relatifs à l’organisation de la Cour, Préparation du Règlement de la Cour, C.P.J.I., Série D, N° 2, Annexe 56^a en el art. 94 párrafo 1 reproducía el art. 60 del Estatuto y en el párrafo segundo agregaba la facultad a la Corte de realizar “dans les mêmes conditions, à toute rectification matérielle”.

¹⁵³⁹ En palabras del Presidente HUBER “[L]e Règlement actuel ne contient rien touchant l’interprétation d’un arrêt. Or, ce cas s’est présenté, et l’absence de règles a donné naissance à une correspondance assez longue entre les membres de la Chambre de procédure sommaire, qui était saisie de la demande d’interprétation, au sujet de la manière dont ces demandes doivent être traitées”. Actes et Documents relatifs à l’organisation de la Cour, C.P.J.I., Série D, Addendum au N° 2, Révision du Règlement de la Cour, vingt-sixième séance, 24 juillet 1926, punto 104, pág. 174. Las dificultades giraban en torno a la competencia de la Corte cuando la interpretación es solicitada por una Parte en caso de que el asunto original hubiera sido sometido por *compromis* (jurisdicción obligatoria) y si se debía decidir mediante sentencia, con motivo del caso sobre la *Interprétation de l’arrêt* N° 3, Série A, N° 4, C.P.J.I. (Chambre de procédure sommaire).

¹⁵⁴⁰ Section B, Procedimiento ante la Corte y las Salas Especiales, VIII Revisión e Interpretación, Art. 66 párr. 2: “La demande en interprétation est introduite soit par la notification d’un compromis entre les parties, soit par requête émanant d’une ou de plusieurs des parties.

Le compromis ou la requête comprend: a) la mention de l’arrêt dont l’interprétation est demandée; b) l’indication précise du ou des points litigieux.

Si la demande d’interprétation est introduite par requête, le Greffier notifie immédiatement ladite requête aux autres parties, qui peuvent présenter leurs observations dans le délai fixé par la Cour ou, si elle ne siège pas, par le Président.

La Cour peut inviter les parties à lui fournir par écrit ou oralement un supplément d’information, que l’instance ait été introduite en vertu d’un compromis ou par requête.

3. Si l’arrêt à reviser ou à interpréter a été rendu en séance plénière, la Cour connaît, également en séance plénière, de la demande en revision ou en interprétation. Si l’arrêt a été rendu par une des Chambres visées aux articles 26, 27 ou 29 du Statut, la même Chambre connaît de la demande en revision ou en interprétation. Dans tous les cas l’article 13 du Statut est applicable.

1926 (artículo 66, redactado por la Secretaría de la Corte, punto 2 relativo a la interpretación) el Presidente (Juez HUBER) después de apuntar la ausencia de regulación sobre la interpretación de una sentencia en el Reglamento en vigor, da lugar al debate que pivota entre la jurisdicción obligatoria de la Corte para conocer las demandas de interpretación (las formas de interponerle: solicitud o *compromis*) y el procedimiento a seguir para una demanda de interpretación, destacando en éste las afirmaciones del Juez ANZILOTTI, que interpretaba el artículo 60 del Estatuto como un medio para iniciar un nuevo proceso ante la Corte, que podía ser interpuesto por cualquiera de las dos Partes. Esta interpretación era compartida por el Presidente, que afirmaba le consideraba como un nuevo proceso y admitía la posibilidad de interpretar el artículo 60 del Estatuto como estableciendo una jurisdicción obligatoria accesoria a la jurisdicción reconocida en el fondo del asunto, y por Lord FINLAY, pero era debatida, en cambio, por el Juez MOORE. En cuanto al procedimiento a seguir, los Jueces ANZILOTTI y FINLAY abogaban por un procedimiento ordinario y el Juez de BUSTAMANTE proponía un procedimiento sumario¹⁵⁴¹. Por otro lado, otro punto de interés para nuestro estudio ha sido la necesidad de consagrar como *res judicata* la decisión en que se resuelve la interpretación de una sentencia, indicando que debe hacerse mediante sentencia, en el caso de la demanda de revisión se encontraba expresamente en el Estatuto, en cambio para la interpretación no se disponía nada, para lo cual el Presidente advirtió, tomando en cuenta la propuesta del Juez de BUSTAMANTE, se debía llenar dicho vacío a través del Reglamento a fin de evitar un argumento *a contrario*; incluyendo ambas en un mismo párrafo: “[l]a revision et l’interprétation sont données sous forme d’arrêt”¹⁵⁴².

El artículo es aprobado a la unanimidad, con excepción del párrafo 3, dejando, en suma, pendiente ambos aspectos, en el entendido, como apuntaba el Presidente, que la jurisdicción de la Corte era un asunto de interpretación que podría siempre ser examinado por ella en caso de que su competencia fuera cuestionada¹⁵⁴³. Otro punto relativo a la integración de la Corte

4. Les exceptions relatives à la compétence de la Cour pour reviser ou interpréter un arrêt, et tous autres incidents liminaires du même ordre, sont traités selon la procédure prévue à l’article 38 du présent Règlement.
5. Il est statué par arrêt sur les demandes en revision et en interprétation”. (Série D, N° 1 Statut de la Cour, Règlement de la Cour (Texte amendé le 31 juillet 1926), págs. 60-61).

¹⁵⁴¹ Para las discusiones *vide Actes et Documents relatifs à l’organisation de la Cour, Addendum au N° 2, Révision du Règlement de la Cour, C.P.J.I., Série D, Vingt-sixième séance, 24 juillet 1926, 104, Règlement, article 66*, págs. 174-180.

¹⁵⁴² *Ibid*, pág. 180. El Secretario (Sr. Å. HAMMARSKJÖLD) advertía que la ausencia de dicha mención respecto a la demanda de revisión en su proyecto se debía a que el punto ya estaba regulado expresamente en el Estatuto (art. 61), pero en el entendido que *quod abundat non vitiat*, el párrafo mencionando tanto revisión como interpretación es adoptado a la unanimidad.

¹⁵⁴³ *Vide ibid*, págs. 178 y 179, votación realizada por párrafos, el párr. 2 fue adoptado a la unanimidad al igual que cada uno de sus literales. El literal c) es suprimido a solicitud del Juez ALTAMIRA (punto objeto de la primera intervención del Juez ANZILOTTI, *ibid*, pág. 174). El párr. 3 (con la excepción de la última línea) fue adoptada por 10 votos contra uno (Juez NYHOLM). Y en la última línea se añade la propuesta del Juez DE BUSTAMANTE, es decir, la referencia a que tanto la interpretación como la revisión debían decidirse por sentencia. También adoptado a la unanimidad, *vide ibid*, pág. 180.

Propuesta de la Secretaría: “2. La demande en interprétation est introduite soit par la notification d’un compromis entre les Parties, soit par requête émanant d’une ou de plusieurs des Parties et adressée au Greffier. Le compromis ou la requête comprennent: a) la mention de l’arrêt dont l’interprétation est demandée ; b) l’indication précise du ou des points litigieux ; c) les thèses respectives.

Si la demande d’interprétation est introduite par requête, le Greffier notifie immédiatement ladite requête aux autres Parties intéressées, qui peuvent présenter leurs observations dans le délai fixé par la Cour, ou, si elle ne siège pas, par le Président.

La Cour peut inviter les Parties à lui fournir par écrit ou oralement un supplément d’information, que l’instance ait été introduite en vertu d’un compromis ou par requête.

3. Les exceptions relatives à la compétence de la Cour pour reviser ou interpréter un arrêt, et tous autres incidents liminaires du même ordre, sont traités selon la procédure prévue à l’article 38 du présent Règlement.

para resolver la demanda de interpretación fue añadido por el Juez ANZILOTTI, en la sesión trigésima primera de 31 de julio de 1926, en el sentido de que se indicara que de haber sido dictada la sentencia por una Sala, la misma debía conocer de su interpretación o de su revisión¹⁵⁴⁴.

Los artículos referidos a la interpretación no son objeto de ninguna modificación en las reformas de 1931 y en las totales de 1936 allende de cambios menores, sufrieron variaciones¹⁵⁴⁵ en la estructura, dividiendo su contenido en tres diferentes artículos (artículos 79 a 81). Estas innovaciones se reflejaron en el Informe de la Secretaría relativo a las reformas del Reglamento en relación con el artículo 66, se apuntaban varios puntos en que se hacía preponderar la idea de que la interpretación no debía entenderse como la continuación del proceso principal, sino como uno independiente y con carácter de urgencia, asimismo se aludía: *i)* al carácter sumario del procedimiento, *ii)* al momento para la presentación de excepciones preliminares, *iv)* a la composición de la Corte para conocer de la interpretación, *v)* a la presencia de jueces *ad hoc* (no forzosamente los mismos del caso original), *vi)* a la posibilidad de una fase oral, *vii)* a la obligación de no responder con un simple sí o no a las fórmulas de interpretación propuestas por las Partes¹⁵⁴⁶. En el Informe de la Comisión de Coordinación (14 de mayo de 1934), el artículo 66 es dividido en cinco partes, la primero relativa a la revisión, la segunda a la interpretación y las tres últimas comunes a ambas, sobre aspectos procedimentales. La Comisión adoptó provisionalmente el texto propuesto por la tercera Comisión, con la excepción de la división en varios artículos y algunos cambios menores de redacción¹⁵⁴⁷ cuya discusión durante la sesión vigésima cuarta de 25 de febrero de 1935 lleva a su adopción a la unanimidad, previa aceptación de algunas adiciones o supresiones de ciertos puntos¹⁵⁴⁸. Entre los aspectos discutidos durante esa sesión, de especial interés para nuestro estudio, es el surgido al tratar de darle respuesta a la pregunta del Juez FROMAGEOT relativa a la cuestión relativa a si la demanda de interpretación podía referirse únicamente al dispositivo o bien también a los considerandos de una sentencia, a la que el Juez Jonkheer VAN EYSINGA plantea dejar a la apreciación de la Corte en cada caso en concreto y el Secretario de la Corte señala que la respuesta práctica a dicha pregunta estaba dada en el caso de *Chorzow*, en que la Corte decidió que la interpretación puede referirse no

L'interprétation est donnée sous forme d'arrêt". Ibid, Section D, Rapport du Greffier, Propositions du Greffier, págs. 313-314 (art. 66) en la nota al pie 5 el Secretario advierte sobre la necesidad del artículo demostrada por la práctica.

¹⁵⁴⁴ Vide *ibid*, trente-et-unième séance, 31 juillet 1926, pág. 236. También *Série E*, N° 3, Third Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1926-June 15th, 1927), págs. 211-212.

¹⁵⁴⁵ Para el debate sobre las propuestas de reforma vide *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième addendum au N° 2, Préparation du règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., Série D, Quatorzième séance, 16 février 1935*, págs. 272-273, *Quinzième séance, 18 février 1935*, pág. 275 ; *Vingt-quatrième séance, 23 février 1935*, págs. 329, 333-336, 3. *Rapports de la troisième commission (distribué le 14 mars 1934)*, págs. 780-781, *Rapport du Greffier de la Cour (juin 1933)*, págs. 832-833. En la versión en inglés de forma más claramente expuesta vide *Acts and Documents concerning the Organisation of the Court, fourth addendum to N° 2, Elaboration of the Rules of Court of March 11th, 1936, C.P.I.J., Série D*, págs. 328-330.

¹⁵⁴⁶ Vide *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième addendum au N° 2, Préparation du règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., Série D*, págs. 832-833.

¹⁵⁴⁷ Vide *ibid*, pág. 878.

¹⁵⁴⁸ Vide *ibid*, págs. 334-336. Respecto al 66 (2): el Juez ANZILOTTI propone la utilización de la palabra "solicitud" (en el párr. 1). El barón ROLIN-JAEQUEMYS propone la sustitución de la frase "puntos litigiosos" ya que, a su entender, la interpretación no se trata propiamente de un litigio (el Secretario reenvía a la sentencia N° 11 de la C.P.J.I.) (en el párr. 2) y la conservación de la frase "información complementaria" en lugar de la propuesta por la Comisión de coordinación "nuevas observaciones" (párr. 4). En relación con el 66 (3): Además de la propuesta de la Comisión de suprimir la referencia al art. 13 del Estatuto (permanencia de los jueces una vez presentada de la demanda). En cuanto al 66(4): el Juez ANZILOTTI advertía que la frase "por cualquier otro motivo" pudiera ser muy extensa y sugería la búsqueda de una más apropiada y el Secretario consideraba que la aplicación del art. 38 (relativo a las excepciones en casos ordinarios) tenía ciertas dificultades prácticas.

solamente al dispositivo, sino también a las partes de los considerandos que constituyen el fundamento indispensable del dispositivo, excluyendo los simples *obiter dicta*¹⁵⁴⁹, lo cual implicaba asumir que la Corte en cada caso en particular, a efectos de una demanda de interpretación, debía identificar la *res judicata*, es decir, se estaba aceptando como respuesta la propuesta del Juez JONKHEER VAN EYSINGA, de cuya respuesta se lamenta el Juez FROMAGEOT¹⁵⁵⁰.

En la trigésima tercera sesión de 29 de febrero de 1936 son adoptadas las propuestas como artículos separados¹⁵⁵¹ y en la sesión cuadragésima quinta de 11 de marzo de 1936 son aprobados los artículos sin modificación alguna¹⁵⁵²; perpetuándose, pues, a pesar de un primer intento de separación¹⁵⁵³, la vida de siamés¹⁵⁵⁴ con la revisión, con quien además se ha llegado a (con)fundir tanto, al punto de que algunos autores han lleago a sostener que éstas poseen algo más en común que dichas regulaciones¹⁵⁵⁵, posición aceptable en el ámbito del arbitraje internacional, pero menos válida y sin fundamento en seno de la Corte.

Cuando se elabora el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, el artículo 60 del Estatuto no sufre ninguna reforma. En cuanto al Reglamento de la nueva Corte, de 6 de mayo de 1946¹⁵⁵⁶, se retoman las disposiciones relativas a la interpretación del Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1936, que luego únicamente cambian de numeración en la versión de 10 de mayo de 1972 (artículos 84 a 86) y con las reformas de 1978 se funden aún más la revisión y la interpretación reduciendo la regulación de ambas a tres artículos, de los cuales el artículo 98 se refiere únicamente a la interpretación, al que se le agrega un primer párrafo, que en parte reproduce el contenido del artículo 60 del Estatuto, corrigiendo

¹⁵⁴⁹ *Ibid*, págs. 334-335.

¹⁵⁵⁰ “M. Fromageot regretterait que la Cour ne pût trancher cette question dans le Règlement, qui a pour objet d’éviter des contestations possibles.” *Ibid*, pág. 335.

¹⁵⁵¹ En relación con el art. 79 el Juez JONKHEER VAN EYSINGA proponía cambiar “*si elle ne siège pas*” por “*pendant les vacances judiciaires*”, propuesta rechazada por 8 votos contra 1 y 1 abstención. Asimismo advertía la desaparición del antiguo art. 66, párr. 4 eliminado sin que se indicara motivo alguno. *Ibid*, pág. 677.

¹⁵⁵² *Vide ibid*, págs. 736-737.

¹⁵⁵³ El Juez URRUTIA clamaba por un capítulo especial para la revisión y uno para la interpretación. La Comisión de coordinación ya les había concedido el constituir separados, al haber artículos aplicables a ambos, no podía dividirlos en capítulos. *Vide ibid*, pág. 329.

¹⁵⁵⁴ Que tiene su origen durante la reforma al Reglamento de 1922 cuando a fin de dejar claramente establecido que la decisión sobre una demanda de interpretación debía hacerse mediante una sentencia el Presidente HUBER sugiere como redacción: “*La revision et l’interprétation sont données sous forme d’arrêt*”. *Actes et Documents relatifs à l’organisation de la Cour, Addendum au N° 2, Révision du Règlement de la Cour, C.P.J.I., Série D, Vingt-sixième séance, 24 juillet 1926*, pág. 180, unido a la propuesta hecha por la Secretaría de la Corte de agregar la reglamentación de la interpretación en el artículo relativo a la revisión (art. 66). *Vide ibid*, págs. 313-314.

¹⁵⁵⁵ *Vide* ZIMMERMANN, A. et THIENEL, T., “Article 60”, en *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1282. Sobre la conexión entre la revisión y la interpretación en el arbitraje ZOLLER, E., “Observations su la révision et l’interprétation des sentences arbitrales”, *A.F.D.I.*, vol. 24, 1978, pág. 351, párr. 29: “[L]’interprétation peut, dans quelques hypothèses, aboutir à une adaptation, une rectification, voire une révision de la décision”; REISMAN, W.M., *Nullity and Revision. The review and Enforcement of International Judgments and Awards*, New Haven, Yale University Press, 1971, pág. 212: “*Interpretation and revision overlap; both are means of amending an award when the seized tribunal deems that it should be amended*”; GRZYBOWSKI, K., “Interpretation of Decisions of International Tribunals”, *A.J.I.L.*, vol. 35, 1941, págs. 485-486: “[F]rom the formal point of view there is no difference between interpretation and revision”. En el caso de la Corte una modificación de la sentencia mediante una interpretación no debería poder tener lugar.

¹⁵⁵⁶ Lamentablemente la C.I.J. no continuó la costumbre de la C.P.J.I. de publicar los registros de las deliberaciones durante la elaboración ni las reformas de su Reglamento.

la inconsistencia de idioma existente entre ambas versiones¹⁵⁵⁷, en el que además se hace una mención innecesaria a la forma en que había sido presentado el caso original y los párrafos 1 y 2 de la versión precedente se funden en el actual párrafo 2¹⁵⁵⁸; el párrafo 3, corresponde a la versión previa del párrafo 3, salvo eliminación de la mención superflua del deber del Secretario de transmitir la solicitud a la otra Parte, el párrafo 4 sufre ligeras modificaciones de redacción, pero virtualmente conserva su contenido y en el artículo 100 se regula la interpretación en conjunto con la revisión (cuestiones procedimentales), revirtiendo el orden hasta ese momento mantenido (revisión-interpretación) con certeza para hacerlo coincidir con el orden de aparición en el Estatuto. Con la reformas de 1978, que en el Reglamento de la Corte, las disposiciones sobre la Revisión y la Interpretación hayan sido incluidas junto con las relativas a la Sentencia, en la sección F del Título III del Procedimiento Contencioso, no hace más que, como lo interpreta SH. ROSENNE, tener el efecto psicológico de enfatizar, por un lado, la finalidad de la *res judicata* y, por otro, el carácter excepcional de la interpretación y la revisión¹⁵⁵⁹, al causar éstas un posible perjuicio a la estabilidad jurídica de las relaciones establecidas por la *res judicata*¹⁵⁶⁰.

2. El artículo 60 del Estatuto y la *res judicata*

En este apartado nos referiremos únicamente a la segunda oración del artículo 60, que es la relativa a la interpretación. El carácter definitivo e inapelable de las sentencias de la Corte han sido estudiados *supra*, Capítulo I.

A. La *res judicata* como límite de la interpretación

La interpretación se encuentra regulada en el artículo 60¹⁵⁶¹ del Estatuto de la Corte, que dispone:

“La sentencia será definitiva e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o el alcance de la sentencia, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes”¹⁵⁶².

¹⁵⁵⁷ Versión en francés: “1. En cas de contestation sur le sens ou la portée d’un arrêt, toute partie peut présenter une demande en interprétation, que l’instance initiale ait été introduite par une requête ou par la notification d’un compromis.” Versión en inglés: “1. In the event of dispute as to the meaning or scope of a judgment any party may make a request for its interpretation, whether the original proceedings were begun by an application or by the notification of a special agreement” (énfasis añadido). Incongruencia que aún persiste entre las versiones en inglés y en francés del artículo 60 del Estatuto.

¹⁵⁵⁸ “2. Une demande en interprétation d’un arrêt peut être introduite soit par une requête, soit par la notification d’un compromis conclu à cet effet entre les parties; elle indique avec précision le point ou les points contestés quant au sens ou à la portée de l’arrêt.”

¹⁵⁵⁹ ROSENNE, Sh., *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1983, pág. 193: “[It] may have the psychological effect of emphasizing the finality of the *res judicata* and the exceptional quality of the processes of interpretation and revision”.

¹⁵⁶⁰ *Ibid*, pág. 201: “possibly impairing the stability of the jural relations established by the *res judicata*.” Valga aclarar que hemos preferido excluir del presente estudio la nulidad de las sentencias porque ni el Estatuto ni el Reglamento de la Corte la estipula. Sobre nulidad *Vide* GUGGENHEIM, P., “Les principes de droit international public”, *RdC*, vol. 80 1952-I, págs. 1-189, en págs. 164-166.

¹⁵⁶¹ Este artículo encontró inspiración en el artículo 82 de la Convención de La Haya de 1907 antes transcrito (*vide supra* nota al pie 1523), al igual que en los artículos 54 y 81 de las Convención de La Haya de 1899 y 1907 respectivamente, que con redacciones muy similares disponen: “La sentence arbitrale, dûment prononcée et notifiée aux agents des parties en litige décide définitivement et sans appel la contestation.”

¹⁵⁶² En relación con la divergencia entre la versión inglesa y francesa del artículo 60 del Estatuto, *vide* Request for interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the case concerning *Avena and other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), *Judgment*, 19 January 2009, I.C.J.

En la redacción del artículo 60 del Estatuto, encontramos una primera parte relativa a la *res judicata* y una segunda a la interpretación. Esta estructura traduce la primacía del principio de la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias, la cual debe ser preservada ante la interpretación¹⁵⁶³. La segunda parte relativa a la interpretación, en su versión en francés dispone: “[e]n cas de contestation sur le sens et la portée de l’arrêt, il appartient à la Cour d’interpréter, à la demande de toute partie” y la versión en inglés: “[i]n the event of dispute as to the meaning or scope of the judgment, the Court shall construe it upon the request of any party”, como es de notar, a pesar de unas cuantas pequeñas diferencias que se advierten en la redacción de ambos, como el uso de la conjunción copulativa “y” (*et*) utilizada en francés, en lugar de la “o” (*or*) utilizada en inglés, es de entenderse que lo que motiva una solicitud de interpretación es una divergencia o duda, puede tratarse de una u otra o bien ambas, de una o ambas Partes, respecto al sentido o al alcance de la sentencia; asimismo, con respecto al uso de la palabra “*contestation*” en francés (en inglés “*challenging*” que implica una visión más general) y “*dispute*” en inglés (en francés: “*différend, dispute, conflit, controverse*”) que no tienen el mismo significado¹⁵⁶⁴.

Por otro lado, habrá que subrayar que el artículo se refiere a “*l’arrêt*” en francés y “*judgment*”, es decir, no emplea la palabra “*décision/decision*”, lo que hace presumir que es aplicable únicamente a decisiones de casos contenciosos que toman la forma de una sentencia, sea ésta final o interlocutoria que, *in abstracto*, descartaría la posibilidad de interpretación de opiniones consultivas. Todas estas observaciones parecieran haber sido la razón para que al momento de la redacción del actual artículo 98 del Reglamento en vigor, se le haya añadido un primer párrafo en que retomando la redacción del artículo 60 del Estatuto, se intentaran armonizar ambas versiones.

Se parte de la idea de que la *res judicata* actúa como un límite material del procedimiento de interpretación. La *res judicata* condiciona el actuar de la Corte en cuanto que ésta debe primero determinar sobre qué parte de la sentencia recae la duda sobre su sentido y alcance.

Como el lector tendrá la oportunidad de apreciar *infra* en este estudio, cuando se abordará la jurisprudencia, en principio se entiende que únicamente se puede solicitar la interpretación sobre lo decidido como *res judicata*, basado en al menos dos motivos: i) únicamente es ésta

Reports 2009, párr. 17. Vide también *ibid* orden de 16 de julio de 2008, solicitud de indicación de Medidas Provisionales párrs. 53-54: “[T]he French and English versions of Article 60 of the Statute are not in total harmony...the French text uses the term “contestation” while the English text refers to a “dispute”...the term “contestation” in French text has a wider meaning than the term used in the English text...Article 60 of the Statute of the International Court of Justice is identical to Article 60 of the Statute of the Permanent Court of International Justice...the drafters of the Statute of the Permanent Court of International Justice chose to use in the French text of Article 60 a term (“contestation”) which is different from the term (“différend”) used notably in Article 36 paragraph 2 and in Article 38 of the Statute...although in their ordinary meaning, both terms in a general sense denote opposing views, the term “contestation” is more flexible in its application to a particular situation...and ... a dispute (“contestation” in the French text) under Article 60 of the Statute, understood as a difference of opinion between the parties as to the meaning and scope of a judgment rendered by the Court, therefore does not need to satisfy the same criteria as would a dispute (“différend” in the French text) as referred to in Article 36, paragraph 2, of the Statute... in the present circumstances, a meaning shall be given that best reconciles the French and English texts of Article 60 of its Statute, bearing in mind its object...this is so notwithstanding that the English texts of Article 36, paragraph 2, and Article 38 and 60 of the Statute all employ the same word, “dispute”... the term “dispute” in English also may have a more flexible meaning than generally accorded to it in Article 36, paragraph 2, of the Statute...”.

¹⁵⁶³ *Demande en interprétation de l’arrêt du 11 juin 1998 en l’affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigeria), exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, pág. 36, párr. 12. *Ibid*, Opinión disidente del Juez Koroma, pág. 52, párr. 12.

¹⁵⁶⁴ Vide Request for interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the case concerning *Avena and other Mexican Nationals* (*Mexico v. United States of America*) (*Mexico v. United States of America*), Order, 16 July 2008, párr. 53.

la parte que se debe ejecutar¹⁵⁶⁵, ii) los considerandos (*ratio decidendi*) de una sentencia no deben estimarse como obligatorios respecto a las Partes sino en la medida que sean indispensables para justificar el dispositivo, sean una condición esencial de la decisión de la Corte, estén íntimamente relacionados, sean inseparables de éste¹⁵⁶⁶, excluyendo cualquier *obiter dictum*.

La interpretación realizada por la Corte no puede, por tanto, ir más allá de lo decidido con fuerza obligatoria por ella misma en su sentencia, cuyos límites son definidos y condicionados por el compromiso o las conclusiones de las Partes¹⁵⁶⁷. Todo lo desprovisto en la sentencia de fuerza obligatoria, es decir, no revestido por la *res judicata*, no podrá ser objeto de interpretación y será motivo para que la solicitud de interpretación sea declarada inadmisibile. En sentido contrario, si la Corte erróneamente llegara a conocer de una solicitud de interpretación sobre puntos no decididos como *res judicata*, o que ni siquiera habían sido planteados dentro del caso original, su actuar sería tachado de *ultra vires*. La Corte en su nueva sentencia no puede analizar hechos nuevos, ni hechos posteriores a la sentencia que se interpreta, ni un cambio fundamental de las circunstancias posterior a la misma, porque no cumplen las condiciones para instar la interpretación.

No es válido afirmar que una demanda de interpretación deba ser rechazada por la Corte si no se limita únicamente a solicitar se aclare el dispositivo, sino cuando los puntos que solicita aclarar en los considerandos no son de naturaleza a ejercer una influencia decisiva en el dispositivo a fin de la creación de la *res judicata*.

En definitiva, la interpretación de una sentencia de la Corte no puede ser vista como una excepción a la *res judicata*, en cuanto se entiende que ésta sólo puede tener lugar dentro de los mismos límites de la *res judicata*. S. TORRES BERNÁRDEZ aborda este punto desde otra perspectiva, más que un problema de incidencia sobre la *res judicata* lo admitía como uno de aplicación en el tiempo de normas jurídicas internacionales sucesivas relativas a materias conexas, en el que la sentencia original no se ve afectada por la sentencia subsecuente (continente de la interpretación); son únicamente los derechos y obligaciones de las Partes, que se encuentran enunciados en la sentencia original, que se precisan como producto de la interpretación¹⁵⁶⁸. Este enfoque nos parece lógicamente aceptable en la interpretación, pero no en el caso de la revisión a la que también hace referencia. En cuanto a la interpretación, efectivamente, la sentencia interpretativa no ha de producir ninguna alteración en la *res judicata* de la sentencia original, por lo que la forma más fácil de comprenderla es señalar que una vez que la Corte expresa mediante sentencia lo que estima como la correcta interpretación de ésta, únicamente se encontrarán afectados los derechos y obligaciones en ésta enunciados, dejando la *res judicata* incólume. Respecto a la aplicación en el tiempo de normas jurídicas internacionales sucesivas, al ser ambas normas del mismo rango, las dos son

¹⁵⁶⁵ Por lo general los Estados hacen conciencia de la existencia de un problema de interpretación durante la fase de ejecución de la sentencia.

¹⁵⁶⁶ *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, pág. 35, párr. 10: “[T]oute demande en interprétation doit porter sur le dispositif de l'arrêt et ne peut concerner les motifs que dans la mesure où ceux-ci sont inséparables du dispositif.”

¹⁵⁶⁷ Vide PASTOR RIDRUEJO, J.A., *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya* (Sistematización y Comentarios), Madrid, Ediciones Real, S.A., 1962, pág. 278.

¹⁵⁶⁸ TORRES BERNÁRDEZ, S., “A propos de l'interprétation et de la révision des arrêts de la Cour internationale de Justice” en *Studi in onore di Roberto AGO*, Tomo III, Milán, Guiffré, 1987, pág. 495, en relación con la *res judicata* y la interpretación y la revisión: “Il y va en réalité d'un problème d'application dans le temps de normes juridiques internationales successives, afférentes à des matières connexes. L'arrêt primitif n'est, comme tel, en rien affecté par l'arrêt ou les arrêts subséquents porteurs, casu quo, de l'interprétation ou de la révision: seuls les droits et obligations des parties énoncés dans celui-là se trouvent, aux termes de ceux-ci, précisés (interprétation) ou modifiés (révision).”

sentencias de la Corte producirán efectos simultáneamente. De tal forma que, cuando la *res judicata* de la primera sentencia es aclarada por la segunda, la primera sentencia no deja de producir efectos sobre los puntos en ella tenidos por ambas Partes como claros, es decir, sobre los que no se ha solicitado interpretación y sobre los puntos aclarados ambas producirán efectos simultáneamente; en tanto sentencia interpretativa, la segunda, no puede existir mientras no exista la primera y en cuanto sentencia interpretada, la primera, únicamente producirá sus efectos de conformidad con la segunda sentencia.

Ahora bien, respecto a la producción de efectos y obligaciones la primera seguirá produciendo los mismos condicionados a su plena adecuación con la segunda, cambiando percepción de la *res judicata* para el Estado que se asumía beneficiado por determinada interpretación, si y sólo si, los efectos y obligaciones que se entendían producir no coinciden con los definidos o aclarados en la segunda. De ahí que la expresión atenuación de la *res judicata* se debe leer como contrapropuesta a la de una *res judicata* inmutable y eterna. En el caso de la interpretación no se trataría de una excepción a la *res judicata*, sino como la explicación o aclaración de la misma, mediante otra sentencia exclusivamente declarativa con idéntico valor de *res judicata*.

En otro orden de ideas, en el caso de una intervención, el Estado interviniente en virtud del artículo 62 del Estatuto podría solicitar una interpretación únicamente cuando se le ha permitido intervenir en calidad de Parte en el juicio original sobre la parte de la sentencia que ha sido *res judicata* para éste. En el supuesto de una intervención en virtud del artículo 63 del Estatuto, únicamente podría solicitarse una interpretación en cuanto al sentido o al alcance de la parte de la sentencia que no estima clara relativa a la interpretación de la Convención o Tratado, que es lo que constituye para el interviniente *res judicata*.

La siguiente pregunta a plantearnos sería ¿sobre qué tipo de sentencia? En principio pareciera que la Corte no hace distinción, las mismas que se están revestidas de la *res judicata* son susceptibles de interpretación, en definitiva, todo tipo de sentencias, sean éstas de fondo o interlocutorias¹⁵⁶⁹ (no es del todo descabellado concebir una interpretación de una sentencia de interpretación). La interpretación adoptará la forma de una sentencia, por surgir de la aparición de un nuevo diferendo o controversia entre las Partes de un caso anterior, constituyendo de esta forma una nueva sentencia esclarecedora. No cabe la interpretación de una orden, aunque tenga fuerza obligatoria, y mucho menos de una opinión consultiva¹⁵⁷⁰ que carece de fuerza obligatoria, ya que se parte del principio de que no cabe interpretación de decisiones no revestidas por la *res judicata*¹⁵⁷¹.

Una demanda de interpretación de una sentencia cuyo objetivo sea reabrir una instancia cerrada mediante sentencia, tratando de que la Corte se pronuncie sobre nuevos aspectos que

¹⁵⁶⁹ Vide Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigeria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, pág. 35, párr. 10.

¹⁵⁷⁰ No significa, sin embargo, que la Corte no haya emitido opiniones consultivas en las que haya de alguna forma interpretado una opinión consultiva anterior, vide *Admissibility of hearings of petitioners by the Committee on South West Africa, Advisory Opinion of June 1st, 1956: I.C.J. Reports 1956*, pág. 24 y *South-West Africa- Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955: I.C.J. Reports 1955*, pág. 69, en las cuales se interpreta la Opinión Consultiva de 11 de julio de 1950 relativa al territorio de África Sudoccidental.

¹⁵⁷¹ La Opinión Consultiva en el caso *South West Africa-Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955* a pesar de plantear dos preguntas referidas a la interpretación de la Opinión Consultiva de la Corte en el caso del *Statut international du Sud-Ouest africain*, no puede considerarse una demanda de interpretación. Vide *South West Africa-Voting Procedure, Advisory Opinion of June 7th, 1955: I.C.J. Reports 1955*, pág. 69: 1) Si las cuestiones referentes a los informes y las peticiones relativas al territorio de África Sudoccidental debían ser considerados cuestiones importantes en virtud del artículo 18, párrafo 2 de la Carta de la O.N.U., a efectos del procedimiento de votación de la Asamblea General. 2) Si dicha interpretación de la Opinión Consultiva de 1950 no era la correcta, indicara la adecuada.

no le habían sido sometidos, con nuevos argumentos, en una suerte de reestudio del caso, debe ser rechazada de plano¹⁵⁷².

En suma, la *res judicata* condiciona y determina los límites de una demanda de interpretación, la Corte Permanente de Justicia Internacional lo ha reconocido cuando menciona uno de los efectos de la *res judicata*, la fuerza obligatoria de algún aspecto de la sentencia, como objeto de la disputa entre las Partes, como condición para que pueda presentarse una demanda de interpretación¹⁵⁷³ o cuando la Corte Internacional de Justicia indica que la demanda de interpretación debe tener como objeto aclarar el sentido y alcance de lo que ha sido decidido con fuerza obligatoria por la sentencia¹⁵⁷⁴.

B. La *res judicata* de la Sentencia de interpretación

Toda sentencia producto de una solicitud de interpretación, al igual que toda sentencia, se encuentra revestida por la *res judicata*. S. SUR advierte que en el caso de las sentencias interpretativas, la interpretación de la Corte debe estar expresamente contenida en el dispositivo de la sentencia y es únicamente éste el que posee autoridad de cosa juzgada, privando a los considerandos de cualquier efecto¹⁵⁷⁵.

La sentencia en el caso de una demanda de interpretación se suele catalogar como una sentencia declarativa que no agrega nada a la *res judicata* original, se limita, *ex definitione*, a declarar los derechos y obligaciones pre-existentes en la sentencia original, es decir, tan sólo explica lo que ha sido previamente estatuido en la sentencia objeto de interpretación. En consecuencia, si la sentencia provoca o hace evidente efectos concretos de las relaciones entre las Partes que antes no lo eran, ellos deben considerarse como establecidos retroactivamente, es decir, a partir de la fecha en que fue dictada la sentencia objeto de interpretación¹⁵⁷⁶.

Por otro lado, los alegatos y conclusiones de cada Parte, no pueden ser elaborados como alegatos y conclusiones nuevas, sino que han de ser hechos en consonancia con lo expuesto en el caso original, sin intentar agregar nuevos aspectos a la diferencia resuelta mediante sentencia firme. La Corte en su sentencia interpretativa no debe simplemente responder con un sí o un no a las fórmulas interpretativas propuestas por cada una de las Partes, sino que tiene toda la libertad de hacer su propia interpretación¹⁵⁷⁷, teniendo el cuidado de no juzgar *ultra petita*.

Somos de la opinión que sin importar si la demanda de interpretación sea declarada inadmisibile por la Corte, la sentencia que decide sobre ésta efectuará directa o indirectamente una interpretación de su sentencia original, al explicar las razones por las cuales no puede adoptar tal o cual interpretación o al exponer la propia. En este orden de idea, la *res judicata* de la misma bien que se limite a estatuir si tiene lugar o no la interpretación, tiene alcances materiales más allá de ésta.

¹⁵⁷² *Demande d'interprétation de l'Arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, Arrêt du 27 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950, pág. 403.*

¹⁵⁷³ *Vide Interprétation des Arrêts N^{os} 7 et 8 (Usine de Chorzów), C.P.J.I., Série A, N^o 13, págs. 11-12.*

¹⁵⁷⁴ *Vide Demande d'interprétation de l'Arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, Arrêt du 27 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950, pág. 402.*

¹⁵⁷⁵ SUR, S., *L'interprétation en droit international public*, Paris, L.G.D.J. 1974, pág. 96.

¹⁵⁷⁶ SCERNI, M., "La procédure de la Cour permanente de Justice internationale", *RdC*, vol. 65, 1938-III, págs. 678-679.

¹⁵⁷⁷ *Vide Interprétation des Arrêts N^{os} 7 et 8 (Usine de Chorzów), C.P.J.I., Série A, N^o 13, págs. 15-16.*

La nueva *res judicata* se encuentra limitada, no únicamente por la solicitud y conclusiones de cada Parte, sino por la propia intención de la Corte al momento de la redacción de la sentencia.

3. El fantasma que levita en torno a la interpretación

La interpretación, en principio, no debería causar ninguna contrariedad a la *res judicata*, al contrario, ha de apreciarse como dando mayor efectividad a la cosa juzgada. Como expresa R.-J. DUPUY, el objetivo de la demanda de interpretación es disipar los riesgos de interpretaciones erróneas o indefinidamente sujetas a contestación de una decisión¹⁵⁷⁸. De ahí que en lugar de crear inquietud, se debería tener seguridad en que el resultado será, simplemente, el mejor para la debida ejecución de la sentencia.

Sin embargo, siempre que se habla de interpretación existe el temor latente de estar poniendo en entredicho la *res judicata*, ya que, como advierte P. LALIVE, una interpretación puede fácilmente degenerar en un recurso encubierto, por no existir una distinción absoluta entre la modificación y la interpretación¹⁵⁷⁹.

A. La interpretación, un recurso encubierto

En el proyecto presentado en 1950 por el Sr. Georges SCELLE, Relator Especial de la Comisión de Derecho Internacional, relativo al Procedimiento Arbitral a pesar de referirse expresamente al “*recours d’interprétation*”, entendía que la interpretación, *stricto sensu*, no podía asimilarse a los recursos¹⁵⁸⁰, en cuanto que no se intenta cambiar lo juzgado y lo decidido, al menos *in abstracto*, sino hacerle más fácilmente comprensible. A diferencia del arbitraje, en el cual el tribunal deja de existir una vez dictado el laudo, la Corte goza del privilegio de la permanencia (ficticia cuando quien dicta la sentencia es una sala constituida *ad hoc*) y de que su Estatuto y Reglamento dispongan las reglas del funcionamiento de la interpretación, que en los compromisos arbitrales no siempre es el caso. E. ZOLLER en relación con el arbitraje nos revela los peligros de una interpretación, usando como base el laudo de 14 de marzo de 1977 en el caso de la *Delimitación de la Plataforma Continental entre Reino Unido y Francia*, en el que el tribunal al advertir una contradicción entre los considerandos y el dispositivo, decide modificar algunos de los dispositivos de su laudo para hacerlos coincidir con las constataciones hechas en los considerandos¹⁵⁸¹, advirtiendo que en

¹⁵⁷⁸ Vide en el caso *C.I.J. Mémoires C.I.J. Mémoires, Demande en revision et en interprétation de l’arrêt du 24 février 1982 en l’affaire du Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, *Procès-Verbaux des Audiences Publiques, Plaidoirie de M. Dupuy*, pág. 182.

¹⁵⁷⁹ LALIVE, P., *Questions actuelles concernant l’arbitrage international*, Fascicule II, Association des Etudes Internationales, Paris, 1959, pág. 96: “Elle doit être contenue dans ces bornes étroites, sous peine de dégénérer en un recours déguisé et de porter atteinte à l’autorité de la chose jugée. Ce danger est réel, car il n’y a pas de distinction absolue entre la modification et l’interprétation.”

¹⁵⁸⁰ “Le recours en interprétation n’est pas, à proprement parler, un recours contre la sentence: c’est plutôt une procédure de confirmation.” “Report on Arbitral Procedure by Georges Scelle, Special Rapporteur”, *A/CN.4/18, Y.I.L.C.*, vol. II, 1950, pág. 143, párr. 93

¹⁵⁸¹ “4) Pour ce qui est de la ligne de délimitation au nord et à l’ouest des Iles Anglo-Normandes, a. le tracé de la ligne de délimitation pour cette région, défini au paragraphe 2 du dispositif de la Décision du 30 juin 1977, n’est pas l’application exacte des constatations expresses faites par le Tribunal au paragraphe 202 de cette Décision quant aux principes à appliquer pour la détermination de la dite ligne. b. le paragraphe 202 de la Décision du 30 juin 1977 exprime l’intention du Tribunal et la définition de la ligne de délimitation au nord et à l’ouest des Iles Anglo-Normandes sera par conséquent rectifiée de manière à suivre la ligne composée de segments d’arc de cercle d’un rayon de 12 lignes de base A à M qui sont situés sur les lignes de base du Bailliage de Guernesey...” *Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom*

algunas circunstancias una demanda de interpretación puede conducir a una rectificación, entendiéndose, una revisión del dispositivo de la sentencia dictada¹⁵⁸². Dicho caso evidencia que, aunque nuevamente *in abstracto* la interpretación no ha de crear suspicacias, la práctica demuestra que éstas tienen alguna razón de ser.

Al igual que en el arbitraje, la interpretación, en la Corte, no se entiende como un recurso contra una sentencia, no es una apelación ni debe encubirla, sino que constituye un proceso nuevo que ha de conducir a aclarar, a confirmar la sentencia, sin sobrepasar el límite mismo de la *res judicata*, ni ponerle en duda. Una interpretación no puede, por tanto, contradecir la decisión original¹⁵⁸³, ni ir más allá de lo decidido en ella.

Para algunos autores la interpretación, de ser entendida como un recurso, representa un atentado a la *res judicata* y, por tanto, un peligro a la estabilidad, la seguridad y la paz internacional. CH. DE VISSCHER advierte que la interpretación representa un serio peligro, al ofrecer al gobierno inconforme con una decisión, la posibilidad poner en entredicho de forma encubierta la sentencia¹⁵⁸⁴.

A diferencia de la revisión, el Reglamento establece un único requisito para presentar una solicitud de interpretación, a saber, la existencia de una disputa sobre el sentido y el alcance de la sentencia. En aplicación del principio de la buena fe un Estado no debería presentar solicitud de interpretación manifiestamente inadmisibles, sea extralimitándose de lo decidido como *res judicata*, intentando fraudulentamente incorporar aspectos no solicitados a la Corte en el juicio original o creando confusión sobre la interpretación de lo decidido como *res judicata*. Sin embargo, gobiernos inescrupulosos saben que todos los medios son válidos para evitar la ejecución de una sentencia. De ahí que una reforma que tenga como objetivo establecer un límite temporal a la demanda de interpretación y, en caso de estimar necesario, la condicione a la ejecución previa de la sentencia, análogos a los existentes para la revisión, no sería del todo desdeñable. Como veremos a continuación, la escasa jurisprudencia sobre la materia, no han hecho de una reforma en el sentido que hemos señalado una prioridad para la Corte.

of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic (UK, France), 14 March 1978, R.I.A.A., vol. XVIII, pág. 405, párr. 114.

¹⁵⁸² ZOLLER, E., "Observations sur la révision et l'interprétation des sentences arbitrales", A.F.D.I., vol. 24, 1978, pág. 344, párr. 23: "[A]u cas d'une contradiction entre les motifs et le dispositif, il conviendrait de faire prévaloir le passage qui exprime le mieux l'intention du tribunal, et donc de **tenir en échec le principe de l'autorité de la chose jugée** qui s'attache au dispositif, lorsqu'il apparaît de façon manifeste que les motifs expriment la véritable intention du tribunal. C'est dire qu'une demande en interprétation peut, dans certaines circonstances, aboutir à une rectification, voire une révision du dispositif de la décision rendue" (énfasis añadido).

¹⁵⁸³ *Affaire de Jaworzina (Frontière Polono-Tchécoslovaque)*, C.P.J.I., Série B, N° 8, 6 décembre 1923, pág. 38. Valga apuntar que en este caso la C.P.J.I. rechaza la posibilidad de una interpretación sin límite temporal, revelando, por un lado, la idea de conexión entre la temporalidad de la función jurisdiccional de terceras partes que intervienen para resolver un conflicto y la imposibilidad de modificación posterior de la decisión tomada por ese tercero que ya no existe y ha dejado de ejercer sus funciones y, por otro lado, la utilización del tiempo como subsanador de errores o creador de derechos, latente en la revisión (doble límite temporal de 6 meses y 10 años) y en el *estoppel* por aquiescencia.

¹⁵⁸⁴ DE VISSCHER, Ch., *Problèmes d'interprétation judiciaire en Droit International Public*, Paris, Pedone, 1963, pág. 259: "[L]a procédure des demandes en interprétation n'est pas à l'abri d'un sérieux danger, celui d'offrir à un gouvernement mécontent d'une décision rendue la tentation de la remettre en question sous le couvert d'une demande en interprétation."

4. La interpretación en la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional

A. El compromis y la res judicata como condicionantes de la demanda de interpretación: Interpretación de la sentencia N° 3 (Tratado de Neuilly)

La Corte ante su tercer caso contencioso se ve confrontada con el deber de decidir una solicitud de interpretación respecto a la cual no había más régimen jurídico aplicable que la última oración del artículo 60 del Estatuto, que definía únicamente, aún eso se podía poner en duda, una jurisdicción obligatoria, cuya condición *sine qua non* era la existencia de una “*contestation*” “*dispute*” sobre el sentido y el alcance de una sentencia. La sentencia en cuestión había sido, para añadir más suspense, dictada por una Sala de Procedimientos Sumarios. Con este caso, se lanza la Corte de forma imprevista a una labor pretoriana en la que crea las bases a las futuras regulaciones sobre la materia.

Las grandes cuestiones preliminares planteadas eran: *i*) quién debía conocer, si el caso había sido conocido originalmente por una Sala de Procedimiento Sumario, parecía a todas luces excesivo que la demanda de interpretación fuera resuelta para la Corte en pleno, *ii*) si habiendo sido el caso presentado mediante un *compromis*, podía la Corte conocer de una demanda de interpretación planteada unilateralmente, *iii*) cuál sería el procedimiento y finalmente, *iv*) la forma que debía adoptar la decisión respecto a la interpretación: sentencia u orden.

En su sentencia de 12 de septiembre de 1924 la Sala de Procedimientos Sumarios de la Corte había decidido, con fuerza de *res judicata*, el litigio que le fuera sometido en virtud del *compromis*¹⁵⁸⁵ de 18 de marzo de 1924 entre el gobierno de su Majestad el Rey de Bulgaria (Bulgaria) y el gobierno de la República helénica (Grecia), en relación con la competencia del árbitro nombrado por el Sr. Gustave ADOR en virtud del párrafo 4 del anejo a la sección IV de la Parte IX del Tratado de Paz firmado en Neuilly el 27 de noviembre de 1919¹⁵⁸⁶, de la siguiente forma:

“La última frase de la primera parte del párrafo 4 del anejo a la sección IV de la Parte IX del Tratado de Neuilly puede interpretarse como autorizando los reclamos por actos cometido fuera del territorio búlgaro, tal y como existía antes de 11 de octubre de 1915 y para los daños sufridos por los reclamantes, no solamente sobre sus bienes, derechos e intereses, sino también en su persona.

Que las reparaciones debidas sobre esta base entran en el ámbito de las reparaciones previstas en el artículo 121^[1587] y, de ahí, dentro de la suma global prevista en los artículos 121 y 122^[1588]”¹⁵⁸⁹.

¹⁵⁸⁵ Primer caso sometido en virtud de un *compromis* ante la C.P.J.I. y primer y único caso sometido ante una Sala de Procedimientos Sumarios.

¹⁵⁸⁶ El cual dispone: “All property, rights and interests of Bulgarian nationals within the territory of any Allied or Associated Power and the net of their sale, liquidation or other dealing therewith may be charged by that Allied or Associated Power in the first place with payment of amounts due in respect of claims by the nationals of that Allied or Associated Power with regard to their property, rights and interests, including companies and associations in which they are interested, in Bulgarian territory, or debts owing to them by Bulgarian nationals, and with payment of claims growing out of acts committed by the Bulgarian Government or by any Bulgarian authorities since October 11th, 1915, and before that Allied or Associated Power entered into the war. The amount of such claims may be assessed by an arbitrator appointed by M. Gustave Ador, if he is willing, or if no such appointment is made by him, by an arbitrator appointed by the Mixed Arbitral Tribunal provided for in Section VI. They may be charged in the second place with payment of the amounts due in respect of claims by the nationals of such Allied or Associated Power with regard to their property, rights and interests in the territory of other enemy Powers, in so far as those claims are otherwise unsatisfied”.

¹⁵⁸⁷ Art. 121 “Bulgaria recognises that, by joining in the war of aggression which Germany and Austria-Hungary waged against the Allied and Associated Powers, she has caused to the latter losses and sacrifices of all kinds, for which she ought to make complete reparation.

Dicho dispositivo, respondía a dos preguntas planteadas en el compromiso:

1. ¿El texto de la primera parte del párrafo 4 del anejo de la sección IV de la Parte IX del Tratado de Neuilly autoriza reclamos sobre actos cometidos fuera del territorio búlgaro tal y como existía antes del 11 de octubre de 1915, sobre todas las regiones ocupadas por Bulgaria después de su entrada en la guerra?
2. ¿El texto autoriza los reclamos por daños sufridos por los reclamantes, no solamente de sus bienes, derechos e intereses, sino también a su persona, como consecuencia de maltrato, deportaciones, internamientos u otros actos análogos?

Un poco más de dos meses después de que diera a conocer la sentencia de la Sala, mediante nota de 27 de noviembre de 1924¹⁵⁹⁰, el agente del gobierno helénico presenta una demanda unilateral de “interpretación auténtica” –término empleado usualmente cuando se solicita la interpretación de una ley al legislador– y detallada del segundo párrafo del dispositivo de la sentencia de 12 de septiembre de 1924 respecto a si de acuerdo con la misma, los reclamos ahí referidos sólo eran pagaderos sobre los haberes búlgaros que se encontraban en territorio griego: a) existencia eventual, según la sentencia, de haberes búlgaros en Grecia que sirvieran para realizar los montos que pudiera acordar el árbitro (Gustave ADOR); b) la posibilidad, según los términos de la sentencia, de liquidar, en vista de tal realización, las propiedades inmuebles búlgaras en Grecia; c) la facultad, de Grecia, según la sentencia, de dirigirse a la Comisión de Reparaciones a fin de obtener una redistribución entre las Potencias aliadas de la suma global a la cual fue fijada la obligación de reparación impuesta a Bulgaria. De esta demanda conoce la misma Sala de Procedimientos Sumarios¹⁵⁹¹ reconstituida para este fin, respondiendo al quién y al cómo (la Sala decide que no eran necesarias audiencias orales)¹⁵⁹².

On the other hand the Allied and Associated Powers recognise that the recourses of Bulgaria are not sufficient to enable her to make complete reparation.

Bulgaria, therefore, agrees to pay, and the Allied and Associate Powers agree to accept, as being such reparation as Bulgaria is able to make, the sum of 2,250,000,000 (two and a quarter milliards) francs gold....Payments required in accordance with the preceding stipulations to be made in cash may at any time be accepted by the Reparation Commission, on the proposal of the Inter-Allied Commission, in the form of chattels, properties, commodities, rights, concessions, within or without Bulgarian territory, ships, bonds, shares or securities of any kind, or currency of Bulgaria or of other States, the value of such substitutes for gold being fixed at a fair and just amount by the Reparation Commission itself...

¹⁵⁸⁸ Art. 122 en el que se prevé la posibilidad de la Comisión Interaliada de recomendar a la Comisión de Reparación una reducción o la posposición del pago. “*The Inter-Allied Commission shall from time to time consider the resources and capacity of Bulgaria, and, after giving her representatives a just opportunity to be heard, shall have discretion to recommend to the Reparation Commission either a reduction or a postponement of any particular payment due or a reduction of the total capital sum to be paid by Bulgaria.*

The Reparation Commission shall have power by a majority of votes to make any reduction or postponement up to the extent recommended by the Inter-Allied Commission”.

¹⁵⁸⁹ *Traité de Neuilly article 179, Annexe, paragraphe 4 (interprétation), Séries A, N° 3, C.P.J.I. arrêt N° 3, págs. 9 y 10.*

¹⁵⁹⁰ La demanda de interpretación debió ser aclarada a solicitud de la propia Corte, *vide Interprétation de l'arrêt N° 3, Série C, C.P.J.I., N° 6, Volume Supplémentaire, Troisième Partie, Correspondance, Le Greffier de la Cour à s. Exc. le Ministre de Grèce à La Haye, 12 décembre 1924*, pág. 21, para la nota aclaratoria *ibid, Deuxième partie, Pièces de Procédure, Lettre du Ministre de Grèce à la Haye au Greffier de la Cour, 30 décembre 1924*, págs. 14-15.

¹⁵⁹¹ La Sala de Procedimientos Sumarios en el caso original estaba integrada por los jueces: B.C.J. LODER (Presidente de la Sala y también de la Corte), WEISS (Vice-Presidente) y HUGE, al momento de la presentación de la solicitud de interpretación el juez LODER continuó siendo el Presidente de la Sala, el juez HUBER había pasado a ser el Presidente de la Corte y el juez WEISS seguía sido Vice-Presidente de la Corte. De hecho, la composición de la Sala de Procedimientos Sumarios fue la misma durante los primeros tres años, es decir, desde

Al no encontrar ninguna oposición a su competencia¹⁵⁹³ por parte de Bulgaria, la Sala estima innecesario cuestionarse sobre si tenía o no efectivamente competencia basada exclusivamente en la demanda unilateral de interpretación¹⁵⁹⁴; librándose de la segunda gran cuestión, mediante una mezcla que podríamos denominar entre *forum prorogatum* o simple convicción de parte de Bulgaria de que la Sala tenía jurisdicción obligatoria en virtud del artículo 60 del Estatuto.

La Sala reconoce, en cuanto al fondo de la cuestión, que la interpretación deseada por las Partes, en el caso original, se refería sólo a la base y la extensión de las obligaciones mencionadas en la cláusula (párrafo 4 del Anejo a la Sección IV, Parte IX del Tratado de Neuilly), cuya aplicación se tenía por aceptada en el *compromis*. La demanda de interpretación griega iría en contra del *compromis*, al intentar ir más allá de éste, lo que es corroborado con la afirmación del agente búlgaro que argüía inaplicable en el caso dicha frase, como resultado de la aplicación del artículo 177, literal i¹⁵⁹⁵ del cual no se solicitara interpretación según el *compromis* de 18 de marzo de 1924. Por lo anterior, teniendo en cuenta que la interpretación de la sentencia de 12 de septiembre de 1924 no podía sobrepasar los límites de la misma sentencia, es decir, su *res judicata*, según se definiera en el *compromis*, la Sala rechaza la demanda de interpretación auténtica¹⁵⁹⁶, adoptando dicha decisión la forma de una sentencia¹⁵⁹⁷, que por su extensión (5 páginas) y considerandos tenía más la estructura de una orden que la de una sentencia. Se constata de esta forma la existencia de un nexo entre el *compromis*, la *res judicata* y la demanda de interpretación, cuando el caso original es introducido por mutuo acuerdo.

B. La res judicata como límite de la interpretación no se circunscribe al dispositivo de la sentencia: Interpretación de las sentencias 7 y 8 (Fábrica de Chorzow)

En esta ocasión, por primera vez la Corte Permanente de Justicia Internacional en pleno conoce de una demanda de interpretación, referida a dos sentencias al mismo tiempo, a saber, la sentencia número 7 (25 de mayo de 1926)¹⁵⁹⁸ y la sentencia número 8 (26 de julio de 1927)¹⁵⁹⁹, ambas en casos que enfrentaban a Alemania (demandante) y Polonia (demandada)

su instauración hasta 1926/1927 inclusive. Vide *P.C.I.J., Series E, N°1*, pág. 54, *ibid*, N° 2, pág. 20, *ibid*, N° 3, pág. 16.

¹⁵⁹² Lo que es repetido en el caso del *Asilo*.

¹⁵⁹³ Esta actitud posiblemente motivó el asunto relativo a la competencia de la Corte en demandas de interpretación fuera dejado claramente establecido en su Reglamento (*vide Actes et Documents relatifs à l'organisation de la Cour, Addendum au N° 2, Révision du Règlement de la Cour, C.P.J.I., Série D, vingt-sixième séance, 24 juillet 1926*, punto 104, págs. 174-180), que según la propuesta de la Secretaría de la Corte debía ser tratada de acuerdo con el art. 38 del Reglamento (*vide ibid*, pág. 314) y que es acogida por 10 votos contra 1 (NYHOLM) *vide ibid*, págs. 179-180.

¹⁵⁹⁴ Vide *Interprétation de l'arrêt N° 3, Séries A, N° 4, C.P.J.I. arrêt N° 4*, pág. 6.

¹⁵⁹⁵ "Bulgaria undertakes to compensate her nationals in respect of the sale or retention of their property, rights or interests in Allied or Associated States".

¹⁵⁹⁶ *Ibid*, pág. 7.

¹⁵⁹⁷ La utilización de una sentencia y no de una orden en el caso de demandas de interpretación fue posteriormente incluida en las Reformas al Reglamento de 1926. De igual forma la decisión tomada respecto a la constitución de la Sala, a saber, que el Sr. B.C.J. LODER (ex Presidente de la Corte y por ende de la Sala que decidiera del caso) que había presidido durante la deliberación en la sentencia original, también iba a presidir la sala de interpretación a pesar de la presencia del nuevo Presidente de la Corte. Vide *Series E, N° 3, Third Annual Report, P.C.I.J.*, pág. 219.

¹⁵⁹⁸ *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (Fond)*, *Série A, N° 7, C.P.J.I., arrêt N° 7*.

¹⁵⁹⁹ *Affaire relative à l'usine de Chorzów (Demande en indemnité) (Compétence)*, *Série A, N° 9, C.P.J.I., arrêt N° 8*.

en relación con el proceso de reordenamiento de sus respectivas propiedades después de la Primera Guerra Mundial, en el que se debían aplicar tanto el Tratado de Versalles (28 de junio de 1919) como la Convención de Ginebra (15 de mayo de 1922), que obligaban a Polonia a respetar los intereses privados alemanes dentro de su jurisdicción y le concedían ciertos privilegios de expropiación sobre los bienes del Reich alemán.

En 1915 el Reich suscribe un acuerdo con una compañía para crear una fábrica en la Alta-Silesia polonesa en la que tendría intereses. El Reich posteriormente a la firma del Tratado de Versalles, pero antes de su entrada en vigor de éste, (24 diciembre de 1919) transfiere dichos intereses a la compañía de reciente formación. Posteriormente Polonia promulga sendas leyes relativas a la transferencia de los derechos del tesoro alemán y de los miembros de las casas reales alemanas al tesoro polonés. En 1922 la Corte polaca de Alta-Silesia decide que dicha transferencia y posterior registro eran nulos, restituyendo los intereses a la situación previa a 1919, es decir, a la propiedad del Reich.

Dos aspectos fueron claves en esta sentencia relativa a la demanda de interpretación: i) el significado de “*dispute*” “*contestation*” y el de ii) “*meaning or scope of the judgment*” “*sens et portée de l’arrêt*”, ambos términos en el contexto del artículo 60 del Estatuto.

Alemania, el 15 de mayo de 1925, había presentado solicitud contra Polonia a fin de incoar demanda en el caso relativo a *Ciertos intereses alemanes en la Alta-Silesia polonesa*, los que definía como, la toma por Polonia de la gestión de la explotación de nitrato de la fábrica en Chorzow, de los bienes muebles y de las patentes, licencias y demás bienes de la sociedad que antes había administrado la fábrica y la eliminación del registro de la propiedad inmueble del nombre de esta compañía como dueña del bien inmueble en Chorzow, la cual debía ser sustituida por el fisco polonés. Asimismo, la notificación del gobierno polonés a los dueños de ciertos grandes latifundios rurales, de su intención de expropiarlos¹⁶⁰⁰. Polonia decide interponer excepciones preliminares a la jurisdicción de la Corte¹⁶⁰¹, alegando que Alemania

¹⁶⁰⁰ Alemania en su solicitud pedía que la Corte declarara que:

“1 (a) el art. 2 de la ley polonesa de 14 de julio de 1920 constituía una medida de liquidación en relación con la propiedad, derechos e intereses adquiridos el 11 de noviembre de 1918 y que el art. 5 de la misma ley constituía una liquidación de los derechos contractuales de las personas involucradas.

(b) que, si la decisión respecto al punto anterior (a) fuera afirmativa, el gobierno polonés al efectuar estas liquidaciones no había actuado de conformidad con las disposiciones de los artículos 92 y 297 del Tratado de Versalles;

2 (a) que la actitud el gobierno polonés en relación con las compañías Oberschelisische Stickstoffwerke y Bayrische Stickstoffwerke no era en conformidad con el artículo 6 y siguientes de la Convención de Ginebra;

(b) si la decisión respecto al punto anterior (a) fuera afirmativa, se le solicitaba a la Corte establecer que actitud debía ser adoptada por el gobierno polonés en relación con las compañías en cuestión a fin de cumplir con las disposiciones antes mencionadas.

3. que la liquidación de bienes pertenecientes a Nikolaus BALLESTREM; a la Compañía Georg Giesches Erben; a Christian KRAFT, Fürst zu Hohenlohe-Oehring; a la Baronesa Maria Anna von Goldschmidt-Rothschild; a Karl MAXIMILIAN, Fürst VON LICHNOWSKY; a la ciudad de Ratibor, a Frau Gabriele VONRUFFER; a la Compañía Godulla y a Frau HEDWIG VOIGT [retirada durante los alegatos orales], no era de acuerdo con las disposiciones del artículo 6 y siguientes de la Convención de Ginebra”.

El artículo 2 de la Ley de 14 de julio de 1920 lee: “En la hipótesis en la que una de las personas antes mencionadas [la corona, el Reich alemán, los Estados alemanes, las instituciones del Reich y de los Estados alemanes, el ex emperador de Alemania u otros miembros de las casas reinantes] hubiera, después del 11 de noviembre de 1918, alienado o gravado los inmuebles en cuestión, o hubiera inscrito un derecho real a nombre de dichas personas o instituciones, después del 11 de noviembre de 1918, sea por su solicitud, sea con su consentimiento, cedida, tachada o hubiera sufrido cualquier modificación, el tribunal restablecerá en el registro de bienes inmuebles el estado que tuviera si las personas antes mencionadas, no hubieran formulado una solicitud o dado el consentimiento necesario para operar las modificaciones en el registro”.

¹⁶⁰¹ “a) Que en el caso 1 (fábrica de Chorzow), la Corte se declarara incompetente y subsidiariamente rechazara la solicitud hasta que el Tribunal Arbitral Mixto germano-polonés no hubiere emitido su laudo:

estaba introduciendo una disputa que no estaba prevista en el artículo 23 de la Convención de Ginebra¹⁶⁰². Sin embargo, la Corte las rechaza en su sentencia N° 6 de 25 de agosto de 1925¹⁶⁰³ y pasa a conocer del fondo del caso. Este mismo día Alemania presenta una solicitud complementaria en la que pedía unir a la de 15 de mayo de 1925 y por decisión de 5 de febrero de 1926 la Corte procede conforme a lo solicitado. Sobre ambas solicitudes la Corte le da casi en su totalidad la razón a Alemania en su sentencia N° 7 de 25 de mayo de 1926¹⁶⁰⁴.

Alemania, el 8 de febrero de 1927, presenta solicitud¹⁶⁰⁵ ante la Corte relativa a la reparación debida por el gobierno polonés a las sociedades anónimas Oberschlesische Stickstoffwerke A.G. (Oberschlesische) y Bayerische Stickstoffwerke A.G. (Bayerische) por la apropiación de la fábrica de nitrato Chorzow, según declarara la Corte en su sentencia N° 7 de 25 de mayo de 1926, no había sido conforme al artículo 6 y siguientes de la Convención relativa a Alta-Silesia de 15 de mayo de 1922 entre Alemania y Polonia (Convención de Ginebra), a dicha solicitud Polonia responde el 14 de abril de 1927 interponiendo excepciones preliminares que son rechazadas mediante sentencia N° 8 de 26 de julio de 1927¹⁶⁰⁶.

b) En el segundo caso (de los grandes latifundios rurales) se declarara incompetente, subsidiariamente rechazara la solicitud”.

¹⁶⁰² “Si divergencias de opinión, resultantes de la interpretación de la aplicación de los artículos 6 a 22, surgieran entre el gobierno de Alemania y el gobierno de Polonia, éstas se someterán a la decisión de la Corte Permanente de Justicia Internacional.

2. No se debe perjudicar la competencia del Tribunal Arbitral Mixto germano-polonés derivado de las estipulaciones del Tratado de Paz de Versalles”.

¹⁶⁰³ *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, C.P.J.I., Série A, N° 6.*

¹⁶⁰⁴ La Corte decidía que: 1) La aplicación de la ley de 14 de julio de 1920 constituía (en relación con los nacionales alemanes y compañías controladas por nacionales alemanes), una medida contraria a la Convención de Ginebra; 2) (a) Que la actitud de Polonia respecto a las compañías Oberschlesische Stickstoffwerke y Bayerische Stickstoffwerke no estaba de acuerdo con el artículo 6 y siguientes de la Convención de Ginebra. (b) que a la Corte no se le había solicitado decidir cuál debería ser la actitud de conformidad con la Convención de Ginebra de parte del gobierno polaco en relación con dichas compañías. 3) Declara no conforme a los artículos 6 al 22 de la Convención de Ginebra la notificación de intención de liquidación de las propiedades rurales de: Nikolaus BALLESTREM, de la sociedad Giesche en Katowice, de la sociedad Vereinigte Königs-und Laura-hütte, Karl MAXIMILIAN, Príncipe de Lichnowsky y la Compañía Godulla, rechazando las de la Christian KRAFT, Príncipe de Hohenlohe-Oehringen, la ciudad de Ratibor (excepto la de Waldapark), del conde de Saurma-Jeltsch y la de la baronesa María Anna von Goldschmidt-Rothschild ya no tenía objeto.

¹⁶⁰⁵ Alemania pedía: 1. Que en razón de su actitud respecto a las sociedades anónimas Oberschlesische y Bayerische, constatada que no era conforme a las disposiciones del artículo 6 de la Convención de Ginebra, el gobierno polonés debía reparar el perjuicio causado al director de dichas sociedades a partir del 3 de julio de 1922 hasta la fecha de la sentencia; 2) que el monto de la indemnización a pagar por el gobierno polonés era de 75,920,000 marcos alemanes, más el valor en ese momento del capital de explotación (materia prima, productos cavados y semi-acabados, materia almacenada, etc.) decomisada el 3 de julio de 1922, por el daño causado a Oberschlesische y 20,179,000 marcos por el daño causado a Bayerische; 3) que hasta el 30 de junio de 1931 ninguna exportación de cal ni de nitrato de amoníaco tendría lugar en Alemania, Estados Unidos, Francia e Italia; 4) respecto al modo de pago a) El gobierno polonés debía pagar en un mes desde la fecha de la sentencia, las indemnizaciones a Oberschlesische por la toma de su capital de explotación y las indemnización debida a Bayerische por el período de explotación de 3 de julio de 1922 a la fecha de la sentencia; b) que el gobierno polonés debía pagar la suma restante, a más tardar el 15 de abril de 1928, subsidiariamente que, en razón de que el pago debía ser efectuado en partes, el gobierno polonés libre durante el plazo de un mes desde la fecha de la sentencia, los intereses a pagar a las fechas de cambio respectivos a Oberschlesische y a Bayerische; c) que, a partir de la sentencia, el gobierno pagará intereses de 6% al año, d) que el gobierno polonés no estaba autorizado a compensar el crédito antes mencionado al gobierno alemán, contra su reclamo respecto a los seguros sociales en Alta-Silesia, que no pudo valerse de ninguna otra compensación contra dicho crédito de indemnización y que los pagos mencionados (a-c) debían ser hechos sin ninguna deducción a la cuenta de las dos compañías con el Banco Deutsche en Berlín”.

¹⁶⁰⁶ *Affaire relative à certains à l'usine de Chorzow (Demande en indemnité) (compétence), Séries A, N° 9, C.P.J.I., arrêt N° 8.*

Alemania, el 18 de octubre de 1927, en virtud del artículo 60 del Estatuto y el artículo 66 del Reglamento¹⁶⁰⁷ presenta una demanda de interpretación, mediante la cual pedía a la Corte confirmar la tesis que sostenía que: 1) en la sentencia N° 7 la Corte habría reservado al gobierno polonés el derecho de anular por la vía judicial, aún después de su sentencia, el Acuerdo de 24 de diciembre de 1919 y la inscripción, basada en este acuerdo, de Oberschlesische como dueño en los registros inmuebles; 2) la demanda presentada por Polonia contra Oberschlesische Stickstoffwerke A.G. ante el Tribunal Civil de Katowice, con el objetivo de efectuar esta anulación, era de importancia internacional en relación con el caso relativo a la *fábrica de Chorzow* (reclamo de indemnización)¹⁶⁰⁸ en ese momento *sub judice*, no era la verdadera interpretación de las sentencias n°s 7 y 8 de la Corte.

Mediante la sentencia N° 7 la Corte había decidido el diferendo relativo a *Ciertos intereses alemanes en Alta-Silesia polonesa* que *inter alia* se referían a la supresión de los registros de bienes inmuebles, como propietario de ciertos terrenos en Chorzow, de la Sociedad Oberschlesische Stickstoffwerke A.G. y a la inscripción en su lugar del fisco polonés, declarando en su dispositivo que la actitud de Polonia en relación con la sociedad anónima Oberschlesische Stickstoffwerke no era conforme a las disposiciones de la Convención de Ginebra de 15 de mayo de 1922 entre Alemania y Polonia; partiendo de esta decisión los dos Estados entran en negociaciones a fin de llegar a un acuerdo amistoso sobre las demandas de dicha sociedad mediante, *inter alia*, el pago de una indemnización pecuniaria. Sin embargo, estas negociaciones no condujeron a ningún arreglo por lo que el 8 de febrero de 1927 Alemania presenta solicitud en la que *inter alia* solicitaba a la Corte declarara que Polonia tenía la obligación de reparar el perjuicio causado a Oberschlesische mediante la actitud de Polonia respecto a esta sociedad. Polonia responde presentando excepciones de incompetencia de la Corte para conocer del caso, sobre las que opta, mediante sentencia N° 8 de 26 de julio de 1927, decidir las previamente al fondo del asunto.

Polonia en su demanda contra Oberschlesische ante los tribunales de Katowice pedía se declarara que 1) Oberschlesische no era la dueña de la propiedad inmueble conocida como “Chorzow”, 2) la inscripción del cambio de propietario a favor de Oberschlesische, hecha el 29 de enero de 1920, era nula y sin efecto y que las propiedades inmuebles anteriormente mencionadas (i) permanecían como propiedad de Alemania (Reich alemán) a pesar del *Auflassung*¹⁶⁰⁹ y de su inscripción el 29 de enero de 1920 de Oberschlesische como propietaria, 3) independientemente de las leyes de 14 de julio de 1920¹⁶¹⁰ y 16 de junio de 1922, la propiedad del bien inmueble Chorzow pertenecía al fisco polonés. Además

¹⁶⁰⁷ “2. La demande en interprétation est introduite soit par la notification d’un compromis entre les parties, soit par requête émanant d’une ou de plusieurs des parties.

Le compromis ou la requête comprend:

a) la mention de l’arrêt dont l’interprétation est demandée;

b) l’indication précise du ou des points litigieux.

Si la demande d’interprétation est introduite par requête, le Greffier notifie immédiatement ladite requête aux autres parties, qui peuvent présenter leurs observations dans le délai fixé par la Cour ou, si elle ne siège pas, par le Président. La Cour peut inviter les parties à lui fournir par écrit ou oralement un supplément d’information, que l’instance ait été introduite en vertu d’un compromis ou par requête.

3. Si l’arrêt à reviser ou à interpréter a été rendu en séance plénière, la Cour connaît, également en séance plénière, de la demande en revision ou en interprétation. Si l’arrêt a été rendu par une des Chambres visées aux articles 26, 27 ou 29 du Statut, la même Chambre connaît de la demande en revision ou en interprétation. Dans tous les cas l’article 13 du Statut est applicable.

4. Les exceptions relatives à la compétence de la Cour pour reviser ou interpréter un arrêt, et tous autres incidents liminaires du même ordre, sont traités selon la procédure prévue à l’article 38 du présent Règlement.

5. Il est statué par arrêt sur les demandes en revision et en interprétation.”

¹⁶⁰⁸ La propiedad inmueble conocida como la fábrica de Chorzow estaba situada en Katowice.

¹⁶⁰⁹ En derecho alemán transferencia de bienes inmuebles.

¹⁶¹⁰ Ley relativa a la transferencia de derechos del fisco alemán y de los miembros de las casas reinantes alemanas al tesoro del Estado polonés.

expresaba que la sentencia N° 7 de la Corte había decidido el caso según derecho internacional, señalando en sus considerandos que no prejuzgaba sobre si la transferencia de la propiedad y la inscripción en el registro de bienes inmuebles eran válidas según el derecho civil. El argumento polonés basado en la excepción de invalidez civil de la transacción de 24 de diciembre de 1919, partiendo de la inscripción de 29 de enero de 1920 no fue discutido por la Corte que se refugió en la existencia formal de la inscripción, además de plantear que si Polonia quería rechazar la validez de esa inscripción, debía hacerlo ante la jurisdicción competente. De ahí que el fisco procediera conforme a lo indicado.

El Reich alemán presentó el 8 de febrero de 1927 ante la Corte Permanente de Justicia Internacional una nueva demanda relativa a la indemnización en relación con la violación de los derechos de Oberschlesische y de Bayerische Stickstoffwerke, violación efectuada por el apoderamiento de la fábrica por Polonia. Todos estos hechos no fueron negados por Polonia¹⁶¹¹.

Al analizar el derecho aplicable para una demanda de interpretación, la Corte deduce dos condiciones a cumplir según el artículo 60 del Estatuto:

“1° il faut qu’il y ait contestation [“a dispute”- dans la version en anglais] sur le sens et la portée d’un arrêt de la Cour ;

*2° il faut que la demande vise une interprétation de l’arrêt”*¹⁶¹².

Asimismo señala lo que debe entenderse por “interpretar”, es decir, *“l’indication précise du “sens” et de la “portée” que la Cour a entendu attribuer à l’arrêt en question...”*¹⁶¹³. Polonia, como suele hacerlo todo Estado que no desea la admisión de una demanda de interpretación, negaba la existencia de una “*contestation*” del sentido y el alcance de las sentencias N°s 7 y 8.

En cuanto al término “*contestation*” la Corte constata que no se exigía que la misma se hubiera manifestado de forma precisa (manifestación formal mediante negociaciones diplomáticas, etc.), sino que debía tratarse de una diferencia de puntos de vistas que no puede ser disipada de otra forma, es decir, para la Corte bastaba que los Estados hubieran manifestado opiniones opuestas en cuanto al sentido y el alcance de la sentencia de la Corte.

La frase siguiente objeto de análisis fue “sentido y alcance de la sentencia” en conjunto con la frase primera del artículo 60 del Estatuto que precisa la obligatoriedad de la sentencia, sólo es aplicable para las Partes en el litigio y dentro del caso decidido¹⁶¹⁴. La Corte expresa que,

*“Il semble tout naturel de penser que c’est afin de permettre à la Cour de préciser au besoin ce qui a été décidé avec force obligatoire dans un arrêt, que la deuxième phrase de l’article 60 a été introduite, et qu’en revanche, une demande qui n’a pas ce but ne rentre pas dans le cadre de cette disposition. Pour qu’une divergence de vues puisse faire l’objet d’une demande en interprétation en vertu de l’article 60 du Statut, il faut donc qu’il y ait **divergence entre les Parties sur ce qui, dans l’arrêt en question, a été tranché avec force obligatoire**. Cela ne veut pas dire qu’il doive être incontesté que le point dont le sens prête à discussion regarde une partie de l’arrêt ayant force obligatoire. Une divergence de vues, si tel ou tel point a été décidé avec force obligatoire, constitue, elle aussi, un cas qui rentre dans le cadre de la disposition en question, et la Cour ne pourrait se*

¹⁶¹¹ Ni la demanda de 16 de septiembre de 1927 ante el Tribunal de Katowice, ni la sentencia de este tribunal (dictada en ausencia) fueron presentadas ante la C.P.J.I.

¹⁶¹² *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, pág. 10.

¹⁶¹³ *Ibid.*

¹⁶¹⁴ El artículo se refiere a “*arrêt/judgment*” y la sentencia a “*décision/decision*”.

*soustraire à l'obligation d'interpréter l'arrêt dans la mesure nécessaire pour pouvoir se prononcer sur pareille divergence.*¹⁶¹⁵

En el presente caso la divergencia de opinión en cuanto al sentido y el alcance de las sentencias N° 7 y 8 fue abordado de forma separada. En cuanto a la sentencia N° 7 la Corte subraya que en la nota polonesa de 9 de septiembre de 1926 dirigida a Alemania, expresaba que la sentencia de la Corte no había decidido la totalidad de la disputa (sobre todo respecto a la indemnización de Oberschlesische por los pretendidos daños, desde el punto de vista del derecho civil, quedaba aún pendiente dilucidar si la inscripción de la fábrica de Chorzow era válida). Alemania en su nota de 2 de octubre de 1926 era de la opinión contraria, además expresaba que a la fecha de la transferencia de la soberanía a Polonia la propiedad de la fábrica era de Oberschlesische y no de Alemania¹⁶¹⁶. De igual forma, después de fracasadas las negociaciones para fijar la indemnización a Oberschlesische, Polonia en su alegato de 22 de junio de 1927 (sobre la competencia de la Corte) retoma su posición inicial relativa a la contestación de la indemnización de Oberschlesische y sostenía que la cuestión de la validez de la inscripción de su título de propiedad aún no había sido decidida por los tribunales competentes (los poloneses). Alemania en su alegato de 24 de junio negaba que la Corte hubiera hecho reservas a la validez de la transacción de 1919 (contrato de 24 de diciembre de 1919) y argüía que había sido decidida la cuestión relativa a la propiedad de Oberschlesische sobre la fábrica de Chorzow, con efectos obligatorios para la demanda de indemnización a favor de Oberschlesische; partiendo de lo antes expuesto, la Corte deduce la existencia de una “*contestation*” entre ambos países respecto al sentido y el alcance de la sentencia N° 7.

Polonia objetaba la demanda de interpretación de Alemania, sosteniendo que ésta no se refería al dispositivo de la sentencia. Sin embargo, la Corte estimó que aunque evidentemente no hubiera divergencia sobre el hecho que el dispositivo de la sentencia N° 7 no contuviera la reserva en cuestión, la existencia de un pasaje de los considerandos que una de las Partes interpretaba como continente de una reserva limitando la fuerza obligatoria de la Sentencia N° 7 o como la constatación de un derecho que sería incompatible con la situación jurídica que la Parte adversa consideraba como resuelta con fuerza obligatoria, era tenido como válido para presentar una demanda de interpretación sobre el verdadero sentido y alcance de la sentencia.

En cuanto a la Sentencia N° 8, referida a la competencia para conocer la solicitud alemana de 8 de febrero de 1927, la Corte estimó que el sentido y el alcance de ésta no estaban directamente afectados ni por la primera¹⁶¹⁷ ni por la segunda¹⁶¹⁸ conclusión de Alemania pero, en el caso de la primera, ciertos pasajes de ella podían tomarse como expresando el sentido y alcance de la sentencia N° 7 y en el caso de la segunda, era claro que buscaba la

¹⁶¹⁵ Vide *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, págs. 11-12 (énfasis añadido).

¹⁶¹⁶ La sentencia indicaba: “[L]a Cour est, en effet, d’avis que le droit de propriété de la Oberschlesische sur l’usine de Chorzów doit être considéré comme établi, son inscription dans cette capacité au registre foncier ayant établi, son inscription dans cette capacité au registre foncier ayant été dûment effectuée. Si la Pologne veut contester la validité de cette inscription, son annulation ne saurait, en tout cas, résulter que d’une décision rendue par la juridiction compétente; c’est ce qui ressort du principe du respect des droits acquis, principe qui, ainsi que la Cour a eu l’occasion de le constater à maintes reprises, fait partie du droit international commun qui, sur ce point, entre autres, est à la base de la Convention de Genève”. *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, C.P.J.I., Série A, N° 7, pág. 42.

¹⁶¹⁷ 1) en la sentencia n° 7 la Corte no habría reservado al gobierno polonés el derecho de anular por la vía judicial el Acuerdo de 24 de diciembre de 1919 y la inscripción, basada en este acuerdo, de Oberschlesische como dueño en los registros de tierra.

¹⁶¹⁸ 2) Efectos que la demanda presentada por Polonia contra Oberschlesische Stickstoffwerke A.G. ante el Tribunal Civil de Kattowitz pudiera tener en relación con el caso referente a la fábrica de Chorzow (reclamo de indemnización en virtud de la sentencia N° 7).

aplicación a un caso especial de un punto que Alemania alegaba había sido definido con fuerza obligatoria pero que para Polonia estaba aún sin decidir (transferencia de la fábrica de Chorzow a Oberschlesische y de su inscripción en el registro de bienes inmuebles). En definitiva las conclusiones alemanas se referían a la interpretación de la sentencia N° 7.

La Corte indica que su interpretación debía ser realizada sin restricción a las fórmulas solicitadas por las Partes, pronunciándose libremente¹⁶¹⁹ sin someterse a las conclusiones formuladas por las Partes en el curso del proceso de la demanda de interpretación, las cuales deben ser valoradas como una simple indicación de los puntos sobre los que el sentido y el alcance de la sentencia se encuentra en disputa entre las Partes.

Regresando a las conclusiones alemanas, la Corte señala que ambas se referían a un mismo punto, el referido a si Polonia pretendía impugnar la validez de la inscripción de la fábrica de Chorzow a nombre de Oberschlesische; para lo que debía recurrir ante los tribunales poloneses. Solamente este pasaje de la sentencia N° 7 era, en definitiva, el objeto de la demanda de interpretación (objeto y alcance): “[s]i la Pologne veut contester la validité de cette inscription, son annulation ne saurait, en tout cas, résulter que d’une décision rendue par la juridiction compétente”¹⁶²⁰.

La Corte estima que, visto aisladamente, parecía que en dicha cita la Corte había, efectivamente, reservado el derecho de Polonia a recurrir a los tribunales poloneses para que decidieran si Oberschlesische estaba, según el derecho civil, inscrita como propietaria de la fábrica de Chorzow. Sin embargo, la realidad fue que la Corte en su sentencia N° 7 para poder responder a la conclusión 2 a) alemana¹⁶²¹ tuvo primero que contestar a la tesis polaca según la cual el contrato de 24 de diciembre de 1919 y la transferencia de la propiedad de la fábrica de Chorzow a Oberschlesische (28-29 de enero 1920), la *Auflassung* y la inscripción en el registro de la propiedad de bienes inmuebles eran ficticios y fraudulentos. Por lo que, de conformidad con el derecho internacional, la Corte decidió que la inscripción había sido efectuada en regla y forma, que sería contrario a todo razonamiento sostener que ella había hecho una reserva, condicionando los efectos obligatorios de su sentencia a los resultantes de una posterior, privando a uno de los dispositivos de su sentencia¹⁶²² de la base lógica necesaria, transformándola en decisión provisional.

De los considerandos de la sentencia N° 8 la Corte deduce que su intención no era justificar que Polonia pudiera realizar trámites posteriores para explicar su actitud respecto a Oberschlesische.

La sentencia había establecido claramente que la actitud de Polonia respecto a Oberschlesische no había sido conforme a las disposiciones de la Convención de Ginebra de 1922, lo cual tenía fuerza de *res judicata* que reposaba en la constatación de que desde el punto de vista del derecho internacional, Alemania tenía derecho de alienar la fábrica de Chorzow y que desde el punto de vista del derecho civil la fábrica pertenecía a Oberschlesische que, en consecuencia, formaba parte de lo decidido con fuerza obligatoria por la sentencia en virtud del artículo 59 del Estatuto. La sentencia N° 7 tenía la naturaleza

¹⁶¹⁹ Vide *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, págs. 15-16: “[L]a Cour ne se considère pas comme tenue de répondre simplement par oui ou non aux propositions formulées dans les conclusions de la Requête...pour interpréter un arrêt, elle ne saurait être liée par des formules choisies par les Parties en cause, mais doit pouvoir se prononcer librement.”

¹⁶²⁰ *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, C.P.J.I., Série A, N° 7, pág. 42.

¹⁶²¹ “Que la actitud del Gobierno polaco en relación con las compañías Oberschlesische Stickstoffwerke y Bayerische Stickstoffwerke no se apegaba al artículo 6 y siguientes de la Convención de Ginebra [de 15 de mayo de 1922 entre Alemania y Polonia relativa a Alta Silesia]”.

¹⁶²² La cual retoma y acoge la conclusión 2 (a) alemana.

de una sentencia declaratoria cuyo tipo, como se reconocía en esta misma, no se encuentran prohibida por el artículo 59 del Estatuto¹⁶²³.

Por otro lado, la Corte constata que la demanda interpuesta por Alemania relativa a la indemnización a Oberschlesische se encontraba en ese momento aún *sub judice*, al igual que el proceso promovido por Polonia ante el Tribunal de Katowice contra Oberschlesische, pero que no había sido presentada una excepción de litispendencia¹⁶²⁴ y que “*l’obligation, imposée à la Cour par l’article 60 du Statut, d’interpréter ses arrêts à la demande de toute Partie, ne saurait fléchir pour la seule raison que l’interprétation que la Cour doit donner pourrait avoir éventuellement de l’importance pour un autre procès en cours. L’interprétation n’ajoute rien à la chose jugée et ne peut avoir effet obligatoire que dans les limites de la décision de l’arrêt interprété.*”¹⁶²⁵ Además agregaba que “*la Cour écarte dans ses interprétations toute appréciation de faits autres que ceux qu’elle a examinés dans l’arrêt qu’elle interprète, et, en conséquence, tous faits postérieurs à cet arrêt. De même, la Cour s’abstient de toute appréciation au sujet de la portée qu’aurait l’arrêt à interpréter sur les conclusions énoncées par les Parties dans une autre procédure ou autrement à elle signalées. Elle se borne à expliquer par l’interprétation ce qu’elle a déjà dit et jugé*”¹⁶²⁶.

La Corte finalmente en el dispositivo de su sentencia decide que no le había reservado a Polonia un derecho de demandar por la vía judicial la constatación de la nulidad de la inscripción a nombre de la sociedad Oberschlesische Stickstoffwerke A.G. como propietaria de la fábrica Chorzow en el registro de la propiedad inmueble, desde el punto de vista del derecho civil, posteriormente a la sentencia N° 7 ni con efectos sobre el caso decidido.

El Juez ANZILOTTI en su opinión disidente enuncia varios puntos relativos a la *res judicata* en su conexión con la interpretación, aplicados al caso en concreto, en los que se apoya para sostener que la Corte hubiera tenido que rechazar la demanda de interpretación. Valga aclarar que de entrada interpreta al artículo 60 del Estatuto como una cláusula que establece la jurisdicción obligatoria de la Corte para cierta categoría de diferendos¹⁶²⁷, es decir, no necesita un nuevo vínculo jurisdiccional más que el previamente establecido en el caso original aun cuando el mismo hubiera expirado o hubiera sido un *compromis*. Entre los puntos de nuestro interés, se encuentra su declaración de la existencia necesaria de la triple identidad para la identificación de la existencia de la *res judicata*, los cuales la Corte nunca enuncia, ni están contenidos en su Estatuto¹⁶²⁸. Es dentro de dichos límites que circunscribe a la sentencia como obligatoria y sobre los que interactúa el artículo 60 del Estatuto, es decir,

¹⁶²³ “L’article 59 du Statut, invoqué par la Pologne, n’exclut pas les jugements purement déclaratoires...Il y a lieu, par contre, de rappeler que la possibilité de jugements ayant un effet purement déclaratif est prévue, à part l’article 36 [du Statut], à l’article 63 du Statut”. *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, C.P.J.I., Série A, N° 7, pág. 19.

¹⁶²⁴ El Juez ANZILOTTI en su opinión disidente considera que el derecho de propiedad de la compañía Oberschlesische no era una cuestión de interpretación del dispositivo de la sentencia N° 7, ni del de la sentencia N° 8 que había decidido respecto a la competencia de la Corte para conocer respecto a la demanda de indemnización, sino que era una cuestión que estaba en ese entonces pendiente ante la Corte y que debía ser examinada y decidida en el mismo y no por la vía de una sentencia de interpretación. *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, *Opinión disidente del Juez Anzilotti*, pág. 27.

¹⁶²⁵ *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, pág. 21 (énfasis añadido).

¹⁶²⁶ *Ibid.*

¹⁶²⁷ *Ibid.*

¹⁶²⁸ *Ibid.* *Opinión disidente del Juez Anzilotti*, pág. 23: “L’article 60, dont le premier objet est d’assurer aux arrêts de la Cour la valeur formelle de la chose jugée, en excluant tout moyen ordinaire de recours, est de toute évidence étroitement lié à l’article 59, qui détermine les limites matérielles de la chose jugée en disant que “la décision de la Cour n’est obligatoire que pour les Parties en litige et dans le cas qui a été décidé”: ce sont les trois éléments traditionnels d’identification, persona, petitum, causa petendi, car il est certain que “le cas qui a été décidé” comprend aussi bien la chose demandée que la cause de la demande”.

una interpretación obligatoria de una sentencia no puede referirse sino a la parte obligatoria de la sentencia interpretada, que él identifica con el dispositivo de la sentencia, excluyendo los considerandos ¹⁶²⁹.

El gran dilema para el juez italiano consistía en el alcance de la *res judicata*, a fin de determinar el de la demanda de interpretación. Para él el Estatuto de la Corte, en su artículo 59 se refiere claramente a la teoría tradicional y generalmente admitida de los límites materiales de la cosa juzgada, por lo que era normal atenerse a los elementos esenciales y las bases fundamentales de dicha teoría, salvo indicación en contrario, que para él no había sido expresada en ninguna parte en el Estatuto ni en derecho internacional.

Además, el “gran disidente” sostiene que era justificado recurrir, en cuanto al análisis de la cosa juzgada, a los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas (artículo 38, párrafo 3 del Estatuto), a la cual se había referido el *Comité Consultivo de Juristas* que elaborara el Estatuto en 1920 como parte de éstos. Y que, en todo caso es el dispositivo el que contiene la decisión obligatoria de la Corte y es éste el que puede ser el objeto de la demanda de interpretación ¹⁶³⁰, partiendo además de que “[c]’est un principe bien connu que les limites objectives de la chose jugée sont déterminées par la demande” ¹⁶³¹.

En suma este caso demuestra que la Corte no puede apreciar más hechos que los examinados en la sentencia original, limitándose a la interpretación de lo decidido como *res judicata*. La dificultad se concentra en determinar qué es lo que forma parte de la *res judicata* y, por tanto, es susceptible de ser interpretado.

5. La interpretación en la Jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia

Hasta la actualidad cuatro solicitudes de interpretación han sido presentadas ante la Corte, de las cuales únicamente una ha sido admitida. No obstante, el poco recurso ¹⁶³² a la interpretación, siempre se teme que se cree una tendencia a hacer uso de ésta como medio para evitar el cumplimiento o implementación de la sentencia que origina la solicitud de interpretación, como un recurso encubierto, es decir, para darle largas a la ejecución de sentencias en asuntos ya cerrados, haciendo creer que se puede aún obtener una sentencia distinta, o sea, que se puede llegar a cambiar la *res judicata*.

¹⁶²⁹ *Ibid*, págs. 23-24 : “C’est dans ces limites que l’arrêt de la Cour est obligatoire, et c’est dans ces mêmes limites que l’article 60 prévoit le droit pour toute Partie d’adresser à la Cour, en cas de contestation, une demande en interprétation. Il me semble évident qu’une interprétation obligatoire d’un arrêt ne peut se référer qu’à la partie obligatoire de l’arrêt interprété.

2. Dire que la demande en interprétation ne peut avoir pour objet que la partie obligatoire de l’arrêt à interpréter, revient à dire qu’elle ne peut avoir pour objet que le sens et la portée du dispositif, car il est certain que la force obligatoire réside seulement dans le dispositif de l’arrêt et non pas dans ses considérants.”. Vide también respuesta del Secretario de la Corte a la pregunta del Juez FROMAGEOT en las discusiones del artículo 66(3) en la sesión vigésima cuarta de 23 de febrero de 1935, *Actes et Documents relatifs à l’organisation de la Cour, Troisième addendum au N° 2, Préparation du Règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., Série D*, págs. 334-335.

¹⁶³⁰ *Ibid*, pág. 24: “[E]n tout état de cause, c’est le dispositif qui contient la décision obligatoire de la Cour et qui, partant, peut faire l’objet d’une demande en interprétation.” Vide también *Demande en interprétation de l’arrêt du 11 juin 1998 en l’affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 35, párr. 10.

¹⁶³¹ *Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, *Opinión disidente del Juez Anzilotti*, pág. 25.

¹⁶³² De los 109 casos registrados como terminados 4 son demandas de interpretación (3.7%).

El Reglamento de la Corte en relación con la interpretación dispone, esta vez con más armonía entre ambas versiones (francés e inglés), en su artículo 98 que:

- “1. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance de una sentencia, cualquiera de las partes podrá presentar una demanda de interpretación, tanto si el procedimiento inicial fue incoado mediante una solicitud como si lo fue mediante la notificación de un compromiso.
2. La demanda de interpretación de una sentencia podrá incoarse mediante una solicitud o mediante la notificación de un compromiso concluido a este efecto entre las partes; indicará con precisión el punto o puntos de desacuerdo en cuanto al sentido o alcance de la sentencia.
3. Si la demanda de interpretación se incoa mediante una solicitud, la parte demandante expondrá en ella sus razones y la otra parte tendrá derecho a presentar por escrito sus observaciones dentro de un plazo fijado por la Corte o, si ésta no estuviese reunida, por el Presidente.
4. Tanto si la demanda de interpretación ha sido incoada mediante una solicitud como si lo ha sido mediante la notificación de un compromiso la Corte podrá, si procede, dar a las partes la oportunidad de un proporcionarle por escrito u oralmente una ampliación de información.”

Este artículo pareciera indicar que aunque una sentencia no sea clara, si ambos Estados están de acuerdo en que la interpretación de la misma sea en determinado sentido, al no existir desacuerdo, no habrá lugar a una demanda de interpretación, pues únicamente las Partes pueden interponerla, de común acuerdo o de forma individual, evitando de esta forma cualquier equívoco sobre la necesidad de un vínculo jurisdiccional entre las Partes.

El artículo 100 del Reglamento de la Corte, aplicable tanto para interpretación como para la revisión, establece que:

- “1. Si la sentencia a revisar o a interpretar hubiese sido dictada por la Corte, ésta conocerá de la demanda de interpretación o de revisión. Si la sentencia hubiese sido dictada por una Sala, la Sala de que se trate conocerá de la demanda de interpretación o de revisión.
2. La decisión de la Corte o de la Sala sobre la demanda de interpretación o de revisión de la sentencia adoptará también la forma de una sentencia.”

A continuación un estudio de los casos en que la Corte ha debido conocer sobre demandas de interpretación.

A. Si la res judicata no cumple las expectativas de una Parte, una demanda de interpretación no es la solución: la interpretación en el caso del Derecho de Asilo

Este caso es la primera ocasión en que la Corte Internacional de Justicia se vio enfrentada ante una demanda de interpretación y como tal representó la primera oportunidad para establecer el funcionamiento del artículo 60 del Estatuto y los artículos 79 a 81 del Reglamento de 6 de mayo de 1946.

Como si de un acto premeditado se tratara, el mismo día que fue leída la sentencia en el caso del *Derecho de Asilo*, el agente de Colombia presentó ante la secretaría de la Corte nota en nombre de su gobierno para obtener una interpretación de la sentencia de 20 de noviembre de 1950. Pareciera que la instrucción dada al agente hubiera sido que se debían intentar todos los medios disponibles en el Estatuto y el Reglamento a fin de conservar el *statu quo*, es decir, no entregar al Señor V. R. HAYA DE LA TORRE a Perú, sin transmitir la intención de no dar cumplimiento a la sentencia, debiendo evitar, al mismo tiempo, la idea de aquiescencia con la sentencia. A esta demanda la Corte responde de forma igualmente expedita, siete días después había dictado sentencia, optando por un procedimiento en el que se prescindía de fase oral.

El caso del *Derecho de Asilo* tiene origen en la solicitud interpuesta el 15 de octubre de 1949 ante la Corte Internacional de Justicia, por la República de Colombia (Colombia) en contra de la República de Perú (Perú), en virtud del “Acta de Lima” de 31 de agosto de 1949, mediante la cual ambos Estados convenían que cualquiera de los dos podía someter ante la Corte la diferencia surgida por la solicitud de la embajada de Colombia en Lima de un salvoconducto para el Sr. Víctor Raúl HAYA DE LA TORRE. Colombia sostenía que tenía derecho a i) calificar el tipo de “asilo” que ésta concedía, como delincuentes comunes, como desertores de tierra o de mar, o como delincuentes políticos; ii) Perú debía otorgar las garantías necesarias para que el asilado saliera del país, respetando la inviolabilidad de su persona. En este sentido, dos preguntas le eran planteadas a la Corte: 1. Si le correspondía a Colombia, como país que otorgaba el asilo, calificar la naturaleza del delito para los fines del mismo y 2. Si Perú, como Estado territorial estaba obligado o no a otorgar las garantías necesarias para que el asilado saliera del país, respetando la inviolabilidad de su persona. Perú, en cambio, a título de una demanda reconvencional (contrademanda) solicita que se declare que el asilo otorgado al Sr. V. R. HAYA DE LA TORRE se había realizado en violación a los artículo 1, párrafo 1 y artículo 2, párrafo 2 (inciso primero) de la Convención de La Habana de 1928. Con respecto a ésta Colombia indica que debía ser declarada inadmisible por ausencia de conexión directa con la solicitud colombiana y que había sido presentada indebidamente (en violación al reglamento, ausencia de competencia de la Corte, falta de conexión con la demanda). Finalmente Perú rechaza cada una de las conclusiones colombianas y añade como parte de su demanda reconvencional (contrademanda), formulada en su última intervención durante los alegatos orales, que el mantenimiento del asilo representaba una violación a la Convención de La Habana. En el dispositivo de la sentencia la Corte rechaza las conclusiones de Colombia decidiendo que 1) Colombia no tenía derecho, como país que concede el asilo, de calificar la naturaleza del delito mediante decisión unilateral, definitiva y obligatoria respecto a Perú, 2) Rechaza la segunda conclusión, recurriendo, entonces, a los considerandos de la sentencia en los cuales en relación con la segunda conclusión de Colombia la Corte sostenía que siendo que Perú no había pedido que HAYA DE LA TORRE saliera de Perú y había puesto en duda la legalidad de la concesión del asilo, Colombia no podía reclamar que Perú otorgara las garantías necesarias para que HAYA DE LA TORRE saliera del país ni el respeto de la inviolabilidad de su persona, de donde se desprende que Perú no tenía ninguna obligación como consecuencia de la ilegalidad del otorgamiento del asilo. En relación con las conclusiones de la demanda reconvencional peruana, la Corte en sus considerandos indicaba que éstas no incluían una solicitud de entrega del asilado a Perú y que 1) rechazaba la conclusión peruana relativa a una violación del artículo 1, párrafo 1 de la Convención de La Habana de 1928, ya que como había expuesto previamente en sus considerandos porque Perú no había demostrado que el asilado hubiera sido acusado por la comisión de delitos comunes. Sin embargo, acogió la segunda conclusión de Perú relativa a que 2) Colombia no había otorgado el asilo de conformidad con el artículo 2, párrafo 2 de la Convención de La Habana de 1928 (ya que a la fecha de la solicitud del asilo –3-4 de enero de 1949– no existía un peligro que constituyera un caso de urgencia en el sentido que era necesario en el artículo antes mencionado).

En cuanto al tema de la demanda de interpretación, el agente de Colombia en nota que cita parte de los considerandos de la sentencia en los cuales la Corte indicaba que la disputa en este juicio había iniciado en razón de la calificación, por parte del Embajador colombiano, del delito y que la misma Corte había declarado que Perú no había podido comprobar que el asilado hubiera cometido un delito común, con lo cual confirmaba el carácter político del delito imputado al asilado, Colombia se preguntaba si la calificación declarada correcta y aprobada por la Corte, debía ser tenida como nula y sin efecto, como producto del

surgimiento de una polémica anterior y teórica del derecho a la calificación en materia de asilo. Por otro lado, Colombia sostenía que cuando la Corte declaró que el asilo no había sido concedido según lo estipulado en el artículo 2, párrafo 2 de la Convención de La Habana de 1928, por un lado, hacía asumir que si Colombia no entregaba al asilado a las autoridades peruanas se encontraría violando dicha disposición y, por otro, al aceptar que dicha Convención no contenía disposición imponiendo la obligación de entrega de asilados políticos, parecía aceptar todo lo contrario. Además, la Corte admitía que Perú en ningún momento había solicitado la entrega del asilado ni siquiera en la demanda reconvencional. En consecuencia, Colombia entendía que la Corte en ninguna forma había declarado que ella debía entregar al asilado. Colombia plantea tres cuestiones, a saber, si la sentencia de 20 de noviembre de 1950 debía interpretarse que: 1. Aceptaba como correcta la calificación del delito y, por tanto, reconocía los efectos jurídicos de la misma. 2. Perú no tenía derecho a exigir la entrega del asilado y, en consecuencia, Colombia no tenía obligación de entregarle y 3. Colombia debía entregar al asilado aun en el caso en que Perú no exigiera la entrega y a pesar de que el asilado fuera un delincuente político, para los cuales la Convención de La Habana no ordena la entrega. Perú se limita a indicar que la demanda de interpretación era inadmisibile, señalando, sin embargo, que desde el punto de vista jurídico Colombia estaba intentando mediante una demanda de interpretación obtener una sentencia complementaria a la de 20 de noviembre de 1950, evitando de esta forma las consecuencias jurídicas de la misma. A dicho alegato Colombia contesta directamente que no tenía claro si estaba o no obligada a la entrega del Sr. V. R. HAYA DE LA TORRE a Perú y que en esto consistía la divergencia en la interpretación de la sentencia entre ambos países.

La Corte tiene con esta demanda la oportunidad de interpretar la segunda parte del artículo 60 del Estatuto en cuanto a la interpretación, señalando que una demanda de interpretación debía cumplir con dos condiciones:

“1. Il faut que la demande ait réellement pour objet une interprétation de l'arrêt, ce qui signifie qu'elle doit viser uniquement à faire éclaircir le sens et la portée de ce qui a été décidé avec force obligatoire par l'arrêt, et non à obtenir la solution de points qui n'ont pas été ainsi décidés. Toute autre façon d'interpréter l'article 60 du Statut aurait pour conséquence d'annuler la disposition de ce même article selon laquelle l'arrêt est définitif et sans recours ;

2) Il faut ensuite qu'il existe une contestation sur le sens et la portée de l'arrêt”¹⁶³³.

La demanda de interpretación se debe, por tanto, circunscribir a la *res judicata*. Mediante una interpretación se ha de aclarar únicamente el sentido y alcance de lo decidido y no conseguir completar una sentencia (que una de las Partes alegue incompleta producto de la negligencia de su parte en la redacción de los *petita*), en otras palabras, no puede ir más allá de lo resuelto, intentando llenar lagunas que surgen al momento de dar aplicación a la sentencia, en cuyo caso se estaría atentando contra la *res judicata*. La Corte reconoce lo anteriormente sostenido cuando señala que *“la Cour a le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions finales, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées”¹⁶³⁴*. Lo anterior responde al hecho que la *res judicata* se deriva, en la práctica, de los respectivos *petita* de las Partes, ir más allá de éstas sería abusar de su función judicial emitiendo una sentencia *ultra petita*. Pero ¿Qué pasa con las sentencias *infra petita*? ¿Con qué medio cuentan las Partes para solicitar se resuelva la totalidad de un caso en que una de ellas sostiene que la sentencia no da respuesta a todas sus peticiones?

¹⁶³³ *Demande d'interprétation de l'Arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile, Arrêt du 27 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950, pág. 402.*

¹⁶³⁴ *Ibid*, pág. 402.

En su sentencia la Corte constata la existencia de lo que denominaremos la *paradoja de la interpretación* en la cual se encuentra la Corte cuando un Estado utiliza una demanda de interpretación como medio para extender el alcance *ratione materiae* de la *res judicata* sin el consentimiento previo de la Parte adversa, encontrándose la Corte en la disyuntiva de, resolver un conflicto que inicialmente no ha sido totalmente decidido y que en caso de admitir la interpretación poner en riesgo la autoridad de su función jurisdiccional, sobre todo en los casos en que su jurisdicción se deriva de acuerdos especiales (*compromis*) y aceptar que no puede decidir una disputa por razones de jurisdicción y competencia. Entre dichas posiciones la Corte se decantará por lo establecido en su Estatuto, es decir, atenerse a lo resuelto como *res judicata*, de acuerdo con el *compromis* y los *petita* formulados en las conclusiones finales (*submissions/conclusions*) de cada Parte en el juicio.

En el caso objeto de nuestro análisis la Corte constata que Colombia en sus conclusiones no le había solicitado indicar si la calificación del delito imputado al asilado, hecha por el Embajador de Colombia, era correcta ni si se le debían atribuir efectos jurídicos sino únicamente, en términos abstractos y generales, si Colombia tenía derecho a calificar –en su calidad de Estado otorgante del asilo– la naturaleza del delito mediante una decisión unilateral y definitiva que fuera obligatoria para Perú. En cuanto a la pregunta dos y tres de Colombia, que se podían resumir en la entrega o no del Sr. Víctor Raúl HAYA DE LA TORRE a Perú y las obligaciones resultantes de la sentencia de 20 de noviembre de 1950, en relación con la entrega, la Corte señaló en el mismo tenor que dicho punto no había sido incluido en las demandas de las Partes durante el caso del *Derecho de Asilo*, agregando que “[l]es “lacunes” que le Gouvernement de la Colombie croit apercevoir dans l’arrêt de la Cour sont en réalité des **points nouveaux** sur lesquels il ne peut être statué par voie d’interprétation. L’interprétation ne saurait en aucun cas dépasser les limites de l’arrêt telles que les ont tracées d’avance les conclusions des Parties”¹⁶³⁵. La Corte advertía también que mediante las preguntas planteadas por Colombia se intentaba obtener, por la vía indirecta de una sentencia interpretativa, la solución a puntos que no habían sido planteados por las Partes, reconociendo tácitamente, por un lado, el uso indebido de la interpretación y, por otro, la imposibilidad de resolver la totalidad de la disputa en tanto que no ha sido correctamente planteada. Sin embargo, esta alta jurisdicción, expresando el porqué no debía acoger la demanda de interpretación, había realizado una interpretación a su sentencia, al dejar completamente claro lo que no estaba incluido en la *res judicata*. Este asunto demuestra en la práctica que una demanda de interpretación contribuye, en cualquier caso, a moldear y definir el alcance de la *res judicata*.

Finalmente la Corte expresa que no existía entre las Partes una disputa en relación con el sentido y el alcance de la sentencia, en cuanto no bastaba con que una Parte alegara que la sentencia era clara y la otra lo contrario. Colombia no había cumplido con la obligación de indicar de forma precisa los puntos de divergencia entre ambos Estados. Esta visión “restrictiva” de la definición de la disputa contrasta con la extremadamente “amplia” que la Corte Permanente de Justicia Internacional empleara en el caso de la fábrica de *Chorzow* en el que ha bastado con una divergencia de puntos de vista sobre si un determinado aspecto había sido decidido con fuerza obligatoria, para cumplir con el requisito del artículo 60 del Estatuto¹⁶³⁶.

La sentencia fue tomada casi a la unanimidad, el único voto en contra fue el del juez *ad hoc* colombiano, quien, sin embargo, aprovechó para dejar sentado que “la voie reste ouverte aux Parties pour un nouvel appel à la Cour au cas où il lui serait soumis une divergence de vues

¹⁶³⁵ *Ibid*, pág. 403 (énfasis añadido).

¹⁶³⁶ *Interprétation des Arrêts Nos 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, págs. 11-12.

réunissant les conditions de précision exigées par cet arrêt”¹⁶³⁷, augurando lo que sería el caso *Haya de la Torre*¹⁶³⁸ que nuevamente enfrentara a Colombia y a Perú. De hecho, menos de un mes después de la sentencia en el caso del *Derecho de Asilo*¹⁶³⁹, el 13 de diciembre de 1950, Colombia presentaba una nueva solicitud, esta vez invocando como base de jurisdicción el artículo 7 del Protocolo de Amistad y de Cooperación firmado entre Colombia y Perú el 24 de mayo de 1934, en relación con la ejecución de la sentencia de 20 de noviembre de 1950, que en definitiva implicaba, cuestionar sobre si Colombia tenía la obligación de entregar al asilado, Víctor Raúl HAYA DE LA TORRE; desde el inicio, origen de la disputa entre ambos Estados¹⁶⁴⁰. Lo anterior revela que mientras no se resolviera qué era lo que Colombia debía hacer con el Sr. V. R. HAYA DE LA TORRE, la disputa continuaría. La Corte interpretó que las Partes en este caso le solicitaban decidir sobre la forma en que se debía poner fin al asilo, que desde el punto de vista de la técnica jurídica, si lo que se deseaba era poner fin al conflicto, era la forma correcta de plantear la disputa, pero que no correspondía con las conclusiones de ninguna de las dos Partes, porque mientras Colombia buscaba una base jurídica para justificar no haber puesto fin al asilo, Perú seguía invocando el cumplimiento de la sentencia de 20 de noviembre de 1950 a fin de que le fuera entregado el asilado. La Corte decide que no le correspondía escoger la vía por la cual se debía poner fin al asilo, las cuales se encontraban condicionadas por elementos de hecho y por las posibilidades que las mismas Partes sopesaran como las adecuadas, en cuya escogencia intervenían consideraciones de naturaleza práctica o de oportunidad política¹⁶⁴¹; asimismo confirma lo que ya había avanzado en su sentencia de 27 de noviembre de 1950 que “*il n’ y a[vait] pas chose jugée en ce qui concern[ait] la question de la remise [de HAYA DE LA TORRE]*”¹⁶⁴², sino sólo en lo referido a que el asilo había sido otorgado en contravención de lo establecido en el artículo 2, párrafo 2 de la Convención de La Habana de 1928. Sin embargo, la Corte acepta que este artículo no estatúa sobre lo que se debía hacer en caso de

¹⁶³⁷ *Demande d’interprétation de l’Arrêt du 20 novembre 1950 en l’affaire du droit d’asile, Arrêt du 27 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950*, pág. 404.

¹⁶³⁸ *Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951*, pág. 71.

¹⁶³⁹ La sentencia en el caso del *Derecho de Asilo* era de 20 de noviembre de 1950, la sentencia en la Demanda de interpretación de 27 de noviembre de 1950.

¹⁶⁴⁰ El *petitum* estaba formulado en dos partes, uno a título principal y el otro a título subsidiario, la primera: “*Qu’il plaise à la Cour de dire et juger tant en présence qu’en absence du Gouvernement du Pérou, après les délais que, sous réserve d’un accord entre les Parties, il appartiendra à la Cour de fixer: En exécution de ce qui a été disposé à l’article 7 du Protocole d’amitié et de coopération signé entre la République de la Colombie et la République du Pérou, le 24 mai 1934, de déterminer la manière d’exécuter l’arrêt du 20 novembre 1950.*” A continuación claramente pedía saber “*Si la Colombie est ou n’est pas obligée de remettre au Gouvernement du Pérou M. Víctor Raúl Haya de la Torre*” y en subsidio, en caso de rechazo de la anterior, “*de dire et juger si, conformément au droit en vigueur entre les Parties et particulièrement au droit international américain, le Gouvernement de Colombie est ou n’est pas obligé de remettre M. Víctor Raúl Haya de la Torre au Gouvernement du Pérou.*” *Ibid*, págs. 72-73. Colombia conocía de antemano que la sentencia de 20 de noviembre de 1950 no le obligaba a la entrega del asilado, porque la Corte en su sentencia sobre la demanda de interpretación, ya lo había señalado. Perú, que no interpuso excepciones preliminares, solicitaba que se fijara la forma por la cual Colombia debía cumplir con la sentencia de 20 de noviembre de 1950 y, en subsidio, aunque sólo se dijera que en caso de que la Corte no decidiera sobre la primera “*dire et juger que l’asile octroyé au sieur Víctor Raúl Haya de la Torre...aurait dû cesser immédiatement après le prononcé de l’arrêt du 20 novembre 1950 et doit en tout cas cesser désormais sans délai, afin que la justice péruvienne puisse reprendre le cours suspendu de son exercice normal*”. La Corte hubiera podido contestar a ambas sin que se hubiera resuelto la disputa.

¹⁶⁴¹ *Ibid*, págs. 79 y 83. La Corte roza con sus considerandos, como advierte el Prof. J.H.W. VERZIJL, el sofisma, llegando al ridículo, en una suerte de escapismo judicial. *Vide VERZIJL, J.H.W., The Jurisprudence of the World Court. A case by case Commentary. Vol. II: The International Court of Justice (1947-1965)*, Leyden, A.W. Stijfhoff, 1966, págs. 96-99.

¹⁶⁴² *Ibid*, pág. 80.

concesiones de asilo de forma anómala o irregular, por otro lado, sostiene que la entrega del asilado iba en contra de la tradición latinoamericana (no se refiere a costumbre) en esta materia, sobre todo cuando se ha constatado, como en el presente caso, que el delito del que se acusaba al asilado era un delito político.

En consecuencia, la Corte llega a la conclusión de que Colombia no estaba obligada a la entrega del Sr. V. R. HAYA DE LA TORRE a las autoridades peruanas, pero sí a poner fin a éste y aunque reafirma que no le correspondía a la Corte determinar la forma, quedaba establecido que no podía ser a través de la entrega a Perú.

Finalmente, en un caso en que pareció en un principio favorecer a Perú, terminó después de tres sentencias entre las mismas partes (*aedem partes*), la misma disputa (*aedem question*), pero diferentes *petita* y diferentes *res judicatae*, pero con la misma consecuencia práctica: que V. R. HAYA DE LA TORRE continuara en el limbo jurídico, situación que el prurito de la economía procesal hubiera podido evitar.

B. Un totum revolutum de gran envergadura: Solicitud de interpretación en el caso relativo a la Plataforma Continental

Este caso es la primera vez que la Corte resuelve una solicitud con un triple propósito, en que se combinan una demanda de revisión y dos de interpretación, una a modo principal (segundo sector de delimitación) y otra a modo subsidiario (primer sector de delimitación), además de la corrección (primer sector de delimitación) que también era solicitada subsidiariamente con respecto a la demanda de revisión. La República de Túnez (Túnez) echó mano de todos los medios establecidos y hasta los desaparecidos previstos en el Estatuto y el Reglamento de la Corte en un *totum revolutum*¹⁶⁴³ que provocó que en plano procedimental la Corte adoptara un procedimiento *sui generis*¹⁶⁴⁴.

Túnez, el 27 de julio de 1984, presenta ante la Corte una solicitud en virtud de los artículos 60 y 61 del Estatuto y los artículos 98, 99 y 100 del Reglamento, además de una solicitud de corrección, la cual no se encuentra regulada ni en el Estatuto ni en el Reglamento, bajo este epígrafe, abordaremos únicamente la parte relativa a la interpretación.

¹⁶⁴³ Al punto que los mismos jueces no llegaban a comprender su funcionamiento. El Vice Presidente de la Corte, G. LACHARRIÈRE, se preguntaba si Túnez estaba presentando únicamente una demanda de interpretación subordinada al rechazo de su demanda de revisión o dos demandas de interpretación, una subordinada al rechazo de la demanda de revisión y la otra formulada como principal e independiente de la de revisión, asimismo, se cuestionaba sobre la relación entre la demanda de interpretación y la de corrección de un error material. *Vide Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 197, párr. 7 e *ibid*, *Plaidoiries, Procès-Verbaux des Audiences Publiques*, pág. 132. Para la respuesta *vide ibid*, *Plaidoirie de M. Virally*, págs. 133, 134 y 170, en la cual Túnez explica que en cuanto al segundo sector la demanda de interpretación era a título principal e independiente de la demanda de revisión y en cuanto al primer sector, la demanda de interpretación era netamente subsidiaria, además que indicaba que se modificarían las conclusiones para que esto quedara expresado perfectamente. También *ibid*, *Correspondence, doc. 43 nota del Agente de Túnez a la Secretaría de la Corte de 19 de junio de 1985*, pág. 290, en la cual agregaba que la segunda demanda de interpretación consistían en la determinación del punto más occidental del Golfo de Gabés y que la demanda de corrección del error material era en subsidio de la de revisión, pero independiente de la de interpretación.

¹⁶⁴⁴ El Reglamento prevé dos procedimientos diferentes para la interpretación y para la revisión, al tener cada una dos fines también disímiles. El procedimiento para la revisión se divide en dos etapas, una dirigida a resolver la admisibilidad y la otra el fondo. En este caso, la Corte decidió proceder primero, como en el caso de una revisión (art. 99 párr. 2), a que Libia presentara observaciones escritas sobre la admisibilidad de la demanda y luego tuvieran lugar las audiencias orales en las cuales se abordaran tanto la admisibilidad de la demanda de revisión, como los puntos referidos a la interpretación y a la corrección de error y luego se dictara una sentencia referida a la admisibilidad de la revisión y los puntos de fondo de la interpretación y la corrección de error. *Ibid*, págs. 197-198, párrs. 8-10.

En sus conclusiones Túnez alegaba la existencia de un hecho nuevo, según lo establecido en el artículo 61 del Estatuto y subsidiariamente solicitaba que había una causa para interpretar la sentencia de 24 de febrero de 1982¹⁶⁴⁵ y para corregir un error en la misma. La sentencia de 1982 resolvía el caso introducido de común acuerdo, en virtud del Acuerdo Especial de 10 de junio de 1977 entre Túnez y Libia, en el que se le pedía a la Corte (artículo 1) indicara los principios y reglas de derecho internacional aplicables a la delimitación de la plataforma continental entre estos países, teniendo en cuenta los principios de equidad y las circunstancias pertinentes al igual que las tendencias recientemente admitidas en la Tercera Conferencia del Derecho del Mar, debiendo de explicar claramente la forma de ponerlos en práctica a fin de que los expertos de ambas Partes pudieran delimitar dichas zonas, a ese efecto las Partes debían concluir un tratado (artículo 2).

Túnez pedía, en cuanto al primer sector, a título subsidiario de la demanda de revisión, que:

“[E]l punto de partida de la línea de delimitación [fuera] la intersección del límite exterior del mar territorial de las Partes con la línea recta trazada desde el punto fronterizo terrestre de Ras Ajdir y alineada con el límite sureste de la concesión petrolera tunecina llamada “Permiso complementario fuera de costa del Golfo de Gabés” (21 October 1966), de forma a evitar, en tanto que [fuera] posible, cualquier intromisión en el área definida por dicha concesión; del punto de intersección así determinado, la línea de delimitación entre las dos plataformas continentales se dirigi[era] hacia el noreste con el mismo ángulo, hasta el punto de intersección con el paralelo del punto más occidental de la costa tunecina entre Ras Kaboudia y Ras Ajdir, es decir, el punto más occidental de la costa (línea de bajamar) del Golfo de Gabés.

Las coordenadas del punto en el mar por el cual la línea determinada debía pasar y el ángulo que forma al este del meridiano, según el dispositivo de la sentencia, fueron dados sólo a manera de indicación. Corresponde a los expertos de las dos Partes calcularles con precisión”¹⁶⁴⁶.

¹⁶⁴⁵ La parte pertinente de esta sentencia lee (nuestra traducción):

“El método práctico para aplicar los mencionados principios y normas de derecho internacional en la situación concreta del presente caso es el siguiente:....

2) En el primer sector, es decir, el más cercano a las costas de las Partes, el punto de partida de la línea de delimitación es la intersección del límite exterior del mar territorial de las Partes con una línea recta trazada desde el punto fronterizo terrestre de Ras Ajdir, que pasa por el punto situado a 33°55'N, 12°E, con un ángulo de aproximadamente 26° al este del meridiano y que corresponde al ángulo seguido por el límite noroeste de las concesiones petroleras libias N^{os} NC 76, 137, NC 41 y NC 53, el cual se alinea sobre el límite sudeste de la concesión petrolera tunecina llamada “Permiso complementario fuera de costa del Golfo de Gabés” (21 de octubre de 1966); a partir del punto de intersección así determinado, la línea de delimitación entre las dos plataformas continentales es la que con dirección noroeste, con el mismo ángulo, pasa por el punto 33° 55'N 12° E, hasta alcanzar el punto de intersección con el paralelo que pasa por el punto más occidental de la costa tunecina entre Ras Kabudia y Ras Ajdir, es decir, el punto más occidental de la línea costera (línea de bajamar) del Golfo de Gabés;

3) En el segundo sector, que se extiende mar adentro más allá del paralelo del punto más occidental del Golfo de Gabés, la línea de delimitación de las dos plataformas continentales se desviará hacia el este de manera que se tenga en cuenta las Islas Kerkennah; es decir, la línea de delimitación será paralela a una línea trazada a partir del punto más occidental del Golfo de Gabés, que será la bisectriz del ángulo formado por una línea trazada a partir de ese mismo punto a Ras Kabudia y otra línea trazada desde este mismo punto que seguirá la costa de las islas Kerkennah, de manera que la línea de delimitación paralela a dicha bisectriz forme un ángulo de 52° con el meridiano; la longitud de esa línea de delimitación hacia el noroeste es una cuestión fuera de la competencia de la Corte en el presente caso, puesto que dependerá de las delimitaciones que se encuentren con terceros Estados”.

¹⁶⁴⁶ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 196, párr. 6* (la traducción es nuestra). En suma, Túnez pretendía en el primer sector, reemplazar las coordenadas 33°55'N por 34° 50'17'' N, 11°59'52''E y en el segundo sector que se fijara como punto más occidental en el Golfo de Gabés en 34° 05'20''latitud N.

Con respecto al segundo sector, “[e]l punto más occidental del Golfo de Gabés se localiza en el punto 34° 05’ 20’’ latitud N”¹⁶⁴⁷ y en subsidio, “[q]ue existe motivo para ordenar a una inspección de experto con el objeto de determinar las coordenadas exactas del punto más occidental en el Golfo de Gabés”¹⁶⁴⁸.

a) La jurisdicción de la Corte

El primer punto preliminar a resolver en relación con la demanda de interpretación era el relativo a la jurisdicción de la Corte, no porque se dudara de la jurisdicción obligatoria de la Corte en los casos de interpretación, según se desprende del artículo 60 del Estatuto, sino por la posible interpretación de cláusulas en el *compromis* del caso original. Libia objetaba la jurisdicción de la Corte, motivada en que según el Acuerdo Especial de 10 de junio de 1977 (artículos 2 y 3)¹⁶⁴⁹, ambos Estados habían concertado acudir juntos ante la Corte para solicitar las explicaciones necesarias o clarificaciones, en caso de que éstos no pudieran llegar a un acuerdo sobre el trazado de la línea de delimitación de sus respectivas plataformas continentales, a fin de facilitar la tarea de las dos delegaciones sobre el trazado de la línea; asimismo sostenía que para poder pedir una interpretación en virtud del artículo 60 del Estatuto, Túnez debía previamente agotar el procedimiento estipulado en el artículo 3 del acuerdo antes mencionado.

Para la Corte era claro que su jurisdicción en relación con una demanda de interpretación deriva directamente del artículo 60 del Estatuto, que los Estados al aceptar ser parte del mismo consienten dicha jurisdicción sin condición previa, agregando además, que subordinar la interpretación, como lo hace el artículo 3, al acuerdo entre ambos Estados¹⁶⁵⁰, supeditaría el derecho de una Parte, a la voluntad de cooperar de la otra, por lo cual no se puede presumir que un Estado ha renunciado a su derecho de demandar una interpretación, derivado del artículo 60 del Estatuto.

b) Existencia de una disputa entre las Partes

La Corte, además, analiza la existencia de una disputa entre las Partes en relación con lo decidido por ella con fuerza obligatoria (*binding force/force obligatoire*) entre ellas; previamente hace unas cuantas observaciones sobre el significado de “*binding force/force*

¹⁶⁴⁷ *Ibid*, pág. 197, párr. 7.

¹⁶⁴⁸ *Ibid*.

¹⁶⁴⁹ El artículo 2 del Acuerdo Especial de 10 de junio de 1977 dispone que: “Después que la sentencia de la Corte sea pronunciada, las dos Partes se reunirán para la puesta en práctica de dichos principios y reglas para determinar la línea de delimitación de la zona de la plataforma continental perteneciente a cada uno de los dos países, con el fin de llegar a la conclusión de un tratado relativo a ésta materia”. Y el artículo 3: “En caso en que no sea posible llegar al acuerdo mencionado en el artículo 2 en un período de 3 meses, renovable por acuerdo de las dos Partes a partir de la fecha de la publicación de la sentencia de la Corte, las dos Partes comparecerán juntas a la Corte y le solicitarán todas las aclaraciones o explicaciones que faciliten el trabajo de las dos delegaciones para llegar a la línea de separación de las dos zonas de la plataforma continental, las dos Partes se comprometen a respetar la sentencia de la Corte al igual que a sus explicaciones y clarificaciones” (la traducción es nuestra). *Vide, I.C.J. Pleadings, Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, vol. I, págs. 9 y 10 (versión en francés) y 26 (versión en inglés).

¹⁶⁵⁰ Para otra interpretación del artículo 3 de Acuerdo Especial *vide Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, Opinión disidente del Juez Gros*, pág. 146, párr. 6. El Juez GROS había advertido en su opinión disidente en el caso de la *Plataforma Continental*, sobre la ilicitud del art. 3 del *compromis* en relación con el art. 60 del Estatuto y se lamentaba que la Corte se hubiere negado a tomar una decisión al respecto. También *Cfr. Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, Opinión Individual del Juez Ruda*, págs. 234-235, párrs. 10-16.

obligatoire” y la importancia del principio de la *res judicata* en relación con el artículo 2 del Acuerdo Especial, ya que aun cuando las Partes no le hubieren encomendado la tarea de trazar la línea de delimitación entre ellas, esto no afectaba su sentencia, ni el efecto obligatorio de la misma para las Partes, en tanto *res judicata*. Si bien el artículo 2 del *compromis* señalaba que el tratado en éste previsto sería el continente de la delimitación final entre las Partes, el compromiso en éste contraído no se limitaba a la conclusión de un tratado, sino a la aplicación de los principios y reglas indicadas en la sentencia de la Corte de 24 de febrero de 1982, pudiendo, sin embargo, llegar a acuerdos mutuos que condujeran a una delimitación que no correspondiera con la sentencia. La Corte advertía, no obstante, que en ausencia de un acuerdo de ese tipo entre ambos países, su sentencia era definitiva y obligatoria, es decir, no era una simple propuesta para las Partes sino que representaba lo establecido y decidido por ella. Esta hipótesis aunque hecha *a contrario* pone en duda el valor que tiene la *res judicata* de las sentencias de la Corte relegándole a una solución condicional y relativa¹⁶⁵¹. Dictada una sentencia, aunque sea fruto de la voluntad de las Partes plasmada en un *compromis* de recurrir ante la Corte, una vez que éstas le someten su diferendo, la obligatoriedad de la sentencia deriva directamente del Estatuto y la Carta de Naciones Unidas.

Ahora bien, la Corte indica en su sentencia de 1982 cuando señalaba ángulos, distancia o coordenadas, no debía tomarse *a priori* como simples aproximaciones o guías (el método práctico de aplicación de los principios y reglas pertinentes era diferente para los dos sectores de delimitación), ni *contrario sensu*, debían ser tenidos como absolutos, es decir, cada referencia debía ser leída en su contexto.

c) *El primer sector*

Respecto al primer sector de la delimitación para el cual Túnez solicitaba algunas clarificaciones en cuanto a la jerarquía entre los criterios adoptados por la Corte en su sentencia, teniendo en cuenta la imposibilidad de aplicar simultáneamente los mismos para determinar el punto de arranque de la línea de delimitación, además del ángulo formado por esta línea y el meridiano, la Corte expresa que la sentencia enuncia un único criterio preciso para el trazado de la línea, a saber, que la línea debía ser una línea recta sobre dos puntos definidos, para lo cual no se necesitaba más que el apoyo profesional de un experto en geodesia y cartografía. En definitiva para la Corte la demanda de interpretación respecto al primer sector residía en un error de apreciación en cuanto al alcance del pasaje pertinente del dispositivo de la sentencia de 1982¹⁶⁵². En consecuencia, la Corte declaró la demanda de interpretación admisible en cuanto al primer sector, no obstante, rechazó la interpretación que

¹⁶⁵¹ Sobre la hipótesis de un acuerdo entre las Partes para no ejecutar una sentencia *vide* DECAUX, E., “L’arrêt du 10 décembre 1985 de la Cour internationale de Justice sur la demande en révision et en interprétation de l’arrêt du 24 février 1982 en l’affaire du plateau continental (Tunisie/Lybie)”, *A.F.D.I.*, vol. 31, 1985, pág. 340.

¹⁶⁵² El dispositivo de la sentencia expresaba: “*in the first sector, namely in the sector closer to the coast of the Parties, the starting point for the line of delimitation is the point where the outer limit of the territorial sea of the Parties is intersected by a straight line drawn from the land frontier point of Ras Ajdir through the point 33° 55’N, 12° E, which line runs at a bearing of approximately 26° east of north-western boundary of Libyan petroleum concessions numbers NC 76, 137, NC 41 and NC 53, which was aligned on the south-eastern boundary of Tunisian petroleum concession “Permis complémentaire offshore du golfe de Gabès” (21 October 1966), from the intersection point so determined, the line of delimitation between the two continental shelves is to run north-east through the point 33° 55’N, 12°E, thus on the same bearing, to the point of intersection with the parallel passing through the most westerly point of the Tunisian coastline between Ras Kaboudia and Ras Ajdir, that is to say, the most westerly point on the shoreline (low-water mark) of the Gulf of Gabes*”. *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 1982, págs. 93-94, párr. 133, C, 2 (énfasis en la parte objeto de contestación).

Túnez proponía como correcta, por lo que disipado el “malentendido”, señala que no había nada que pudiera agregar al sentido y alcance de la sentencia de 1982.

d) *El segundo sector*

En lo concerniente al segundo sector, el punto donde la línea de delimitación cambia de dirección, había sido señalado por la Corte en su sentencia de 1982 después de constatar que el Golfo de Gabés marcaba un cambio radical en la dirección general del litoral de Túnez, como el punto más occidental de la costa tunecina entre Ras Kapudia y Ras Ajdir (el punto más occidental de la línea ribereña – de bajamar) del Golfo de Gabés, el cual debía ser definido por expertos a fin de establecer las coordenadas exactas que, sin embargo, la sentencia fijaba aproximadamente en 34° 10' 30'' de latitud norte¹⁶⁵³. La disputa entre las Partes giraba en torno a la definición de este punto y la fuerza que había que dar al indicado por la Corte en sus considerandos (34° 10' 30'' de latitud norte)¹⁶⁵⁴, el cual para Túnez no tenía fuerza obligatoria porque no se encontraba en el dispositivo¹⁶⁵⁵, mientras que para Libia era todo lo contrario, para quien el margen que la Corte había dejado a los expertos era el de unos cuantos segundos (no de grados, ni minutos) y prefería adoptarle en su totalidad. A efectos de la admisibilidad de la solicitud de interpretación, la Corte indica que dichas posiciones reflejaban la existencia de una disputa entre ambas Partes sobre la interpretación de la expresión “el punto más occidental” del Golfo de Gabés, es decir, sobre lo que la sentencia de 1982 había decidido “*with binding force/force obligatoire*”¹⁶⁵⁶, lo cual no implicaba que la Corte tuviera que decidir entre una de las interpretaciones dadas por las Partes¹⁶⁵⁷. Una condición para la admisibilidad de la solicitud de interpretación era, no sólo la existencia de una disputa entre las Partes referida al significado y el alcance de la sentencia, sino también que el propósito real de la solicitud fuera obtener una interpretación, es decir, una clarificación del significado y alcance de la sentencia¹⁶⁵⁸.

¹⁶⁵³ *Ibid*, pág. 87, párr. 124.

¹⁶⁵⁴ La Corte había indicado que el cambio de dirección de la costa era un hecho que debía tomarse en cuenta y que consideraba que “[A]n appropriate point on the coast to be employed as a reference-point for reflecting that change in the delimitation, and one which has the advantage of being susceptible of objective determination as a matter of geography, is the most westerly point of the Tunisian coastline between Ras Kaboudia and Ras Ajdar, that is to say, the most westerly point on the shoreline (low-water mark) of the Gulf of Gabes. Again the precise co-ordinates of this point will be for the experts to determine, but it appears to the Court that it will be approximately 34° 10' 30'' N”. *Ibid*, pág. 87, párr. 124.

¹⁶⁵⁵ En el dispositivo de la sentencia: “*in the second sector, namely in the area which extends seawards beyond the parallel of the most westerly point of the Gulf of Gabes, the line of delimitation of the two continental shelves is to veer to the east in such a way as to take account of the Kerkennah Islands; that is to say, the delimitation line is to run parallel to a line drawn from the most westerly point of the Gulf of Gabes bisecting the angle formed by a line from that point to Ras Kaboudia and a line drawn from that same point along the seaward coast of the Kerkennah Islands, the bearing of the delimitation line parallel to such bisector being 52° to the meridian; the extension of this line northeastwards is a matter falling outside the jurisdiction of the Court in the present case, as it will depend on the delimitation to be agreed with third States*”. *Ibid*, párr. 133, C, 3), pág. 94.

¹⁶⁵⁶ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, págs. 222-223, párrs. 55-56.*

¹⁶⁵⁷ Bien si la Corte había decidido que el punto de transición entre el primer y el segundo sector de la línea de delimitación se encontraba sobre el paralelo de un punto de la costa tunecina previamente identificado por la Corte como el punto más occidental, situado sobre el paralelo 34° 10'30" (o a proximidad) o si la Corte únicamente había indicado que el paralelo determinando el punto de transición debía pasar por el punto que los expertos de las Partes consideraran como el punto más occidental del Golfo de Gabés, que podía o no estar en las proximidades del punto 34° 10'30". (*vide ibid*, párr. 55).

¹⁶⁵⁸ *Ibid*, párr. 56. Libia argüía que en el fondo la solicitud de interpretación de Túnez respecto al segundo sector encubría una solicitud de revisión de la sentencia.

Por otro lado, en cuanto al punto en que las aguas de la marea en la costa tunecina penetran hasta una longitud más occidental, aun el experto consultado por Túnez aceptaba que se encontraba en la región del paralelo 34° 10' 30" norte, indicado por la Corte. Sin embargo, Túnez rechazaba dicha ubicación del punto en cuestión porque interceptaba la boca de un "uadi o wadi", presencia que Libia valoraba como irrelevante, ya que a los expertos no les correspondía fijar líneas de base, sino determinar el punto más occidental de la línea de bajamar.

La Corte, además, constata la existencia de una disputa en cuanto al efecto que tendría la presencia de un canal mareal en la interpretación de la expresión "el punto más occidental" del Golfo de Gabés en la región de latitud 34° 10', procediendo a dar su interpretación sobre lo que interpretaba en su sentencia de 1982 como "el punto más occidental en la costa"¹⁶⁵⁹. La Corte ha debido explicar que su objetivo era indicar la línea de bajamar y no el punto más occidental en las líneas de base desde las cuales se mide el mar territorial.

En cuanto a la determinación de la latitud en que el azimut de la línea debía cambiar, la Corte, aclaró que el punto indicado por ésta era una definición práctica del punto que ella definía como aproximativo al que debía fijarse, pero que no era obligatorio para las Partes —lo que se deducía del uso la palabra "aproximadamente" y que no se encontraba en el dispositivo— lo que sí se encontraba en el dispositivo, por tanto, *res judicata*, con fuerza obligatoria, era el efecto que había que concederle a las islas Kerkennah¹⁶⁶⁰. La Corte rechaza, consecuentemente, la adopción del punto 34°05'20" N señalado en las conclusiones de Túnez, en lugar del punto 34° 10' 30" de latitud norte.

En conclusión, la tarea de los expertos de las Partes era, en lo relativo a la determinación de la latitud en el que el azimut de la línea de delimitación debía cambiar, fijar un punto que fuera el punto más occidental en la costa (línea de bajamar) del Golfo de Gabés (utilizando los mapas que consideraren apropiados), teniendo en cuenta el efecto atribuido a las islas Kerkennah en el dispositivo de la sentencia de 1982, sin tomar en cuenta las líneas de base recta existentes o susceptibles de ser trazadas.

En cuanto a la solicitud de Túnez de ordenar a un experto una inspección para el establecimiento de las coordenadas exactas del punto más occidental del Golfo de Gabés, aunque la Corte reconoce tener el poder (artículo 50 del Estatuto) de ordenar se llevaran a cabo inspecciones u obtener una opinión de expertos, acepta que en el caso de una demanda de interpretación la situación es diferente, porque la Corte se debe ceñir a la *res judicata*. Lo anterior implicaba que si la Corte había decidido con fuerza de *res judicata* que las coordenadas exactas del punto más occidental del Golfo de Gabés debían ser fijadas por los expertos (de ambas Partes), no nombrados por la Corte, en su sentencia interpretativa no podía modificar dicha decisión. Sin embargo, en cuanto a los alcances de la *res judicata* aclara que ésta no impedía que las Partes regresaran (mediante acuerdo) a la Corte para que ella solicitara a un experto el establecimiento de las coordenadas precisas del punto más

¹⁶⁵⁹ "The Court meant by "the most westerly point on the shoreline (low-water mark) of the Gulf of Gabes" simply the point on the shoreline which is further to the west than any other point on the shoreline; it did not mean "the most westerly point which could reasonably be considered as making the point where the general direction of the coastline changes". The relationship between the two concepts, that of the "most westerly point" and that of the "change of direction" is not that the one defines the other, but simply that, bearing in mind the difficulties of definition of the latter concept, the former is "an appropriate point...to be employed as a reference-point for reflecting" the latter". Ibid, pág. 225, párr. 58. Que luego sigue aclarando "[It] meant exactly what it said, the expression "low-water mark" being intended to refer to an establish concept. Had its intention been to refer to the most westerly point on the baselines from which the breadth of the territorial sea was or might be, measured, it would have said so". Ibid, párr. 59.

¹⁶⁶⁰ A las Islas Kerkennah se les concede medio efecto en la sentencia de 1982, para una crítica sobre dicha decisión vide *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, I.C.J. Reports 1982, Opinión Separada del Juez Schwebel, pág. 99 y Opinión disidente del Juez Evensen, págs. 299-300, párr. 17.

occidental del Golfo de Gabés¹⁶⁶¹. La Corte subordina la parte de la *res judicata* resultado del *compromis*, a un nuevo acuerdo de las Partes, es decir, un acuerdo posterior que derogue al anterior daría lugar a una nueva sentencia. Desde esta perspectiva la *res judicata* no debe impedir que las Partes puedan volver a someter una parte (por qué no decir la totalidad) de un conflicto previamente resuelto por la Corte, si ambas logran ponerse de acuerdo en nuevamente someterlo a la Corte (tal y como sucedió en el caso *Haya de la Torre*). De hecho, en el examen de identidades, no se cumpliría con el *aedem question*, los *petita* forzosamente tenderían a evitar la misma *res judicata*.

En el dispositivo de la sentencia, en cuanto a las demandas de interpretación, la Corte acoge de forma unánime la relativa al primer sector de la delimitación, es decir, sostiene que había lugar a aclarar lo decidido como *res judicata* en su sentencia de 1982, para lo cual reenvía a los párrafos 32 y 39 de la sentencia de 1985 (los considerandos)¹⁶⁶², pero no admite la propuesta de interpretación presentada por Túnez; asimismo, admite la demanda de interpretación relativa al segundo sector en lo relativo al punto más occidental del Golfo de Gabés, pero rechaza la interpretación propuesta por Túnez.

En su interpretación la Corte declara que: a) la referencia hecha en el párrafo 124 de la sentencia de 24 de febrero de 1982 al punto aproximado 34° 10' 34'' norte era una indicación general de la latitud del punto que ella valoraba como el más occidental en la costa (línea de bajamar) del Golfo de Gabés y que correspondía a los expertos de ambas Partes fijar las coordenadas precisas del punto. El punto 34° 10' 30'' no era obligatorio para las Partes sino que había sido empleado para clarificar lo que había sido decidido con fuerza obligatoria en el párrafo 133 C (3) de la Sentencia de 1982; b) la referencia en el párrafo continente del dispositivo, 133 C (2) de la Sentencia de 1982 al “punto más occidental de la costa tunecina entre Kas Kaboudia y Ras Ajdir, es decir, el punto más occidental en la costa (línea de bajamar) del Golfo de Gabés” y la referencia similar en el párrafo 133 C (3) de la Sentencia de 1982 debía entenderse como el punto en la costa que fuera el más occidental en bajamar y c) debían ser los expertos de cada Parte, haciendo uso de los documentos cartográficos y, si fuera necesario, llevando a cabo una inspección *ad hoc in loco*, quienes determinaran las coordenadas precisas de dicho punto, se situaba o no dentro del canal o la boca del uadi y sin importar que fuera visto por los expertos como marcando un cambio en la dirección de la costa. Finalmente, decide que no había lugar a que ordenara una inspección de expertos, por el momento¹⁶⁶³, para determinar las coordenadas precisas del punto más occidental del Golfo de Gabés.

Esta sentencia más que aclarar la *res judicata* ha tenido el efecto de rectificar puntos grises (en palabras del Juez ODA: errores e inexactitudes)¹⁶⁶⁴. La Corte se ha negado, sin embargo,

¹⁶⁶¹ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 228, párr. 66: “This does not, however, mean that the force of *res judicata* is such as to prevent the Parties turning to the Court to present a joint request that it should order an expert survey to establish the precise co-ordinates of the most westerly point of the Gulf of Gabes. But they would have to do so by means of an agreement”.

¹⁶⁶² La Corte había indicado que en su sentencia de 1982 había señalado dos puntos y que a los expertos de las Partes les correspondía ponerse de acuerdo para decidir si la línea que debían trazar entre ambos puntos era una línea ortodrómica o loxodrómica, no debían ocuparse de la relación que tendría dicha línea con el límite de las concesiones libias o con el permiso tunecino, que eran únicamente un criterio más que la Corte consideró como circunstancia pertinente para establecerlos y que, además, no eran dos líneas rectas coincidentes, sino que servían para indicar lo que ambas consideraban como equitativo.

¹⁶⁶³ Como dejando asomar una posible salida al problema. *Vide ibid*, pág. 228, párr. 66.

¹⁶⁶⁴ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, opinión separada del Juez Oda*, pág. 239, párrs. 6-8.

a admitir cualquier conclusión que traspasara los límites del compromiso original que hubiera implicado la modificación de la *res judicata*.

C. Las sentencias sobre excepciones preliminares son res judicata, ergo interpretables: interpretación de la sentencia sobre excepciones preliminares en el caso relativo a la Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria

La solicitud de interpretación de Nigeria, es la primera vez que se interpone ante la Corte una demanda de interpretación de una sentencia relativa a excepciones preliminares¹⁶⁶⁵. El caso original, que parecía que nunca llegaría a su fin, fue interpuesto ante la Corte el 29 de marzo de 1994 y no fue sino hasta la sentencia de 10 de octubre de 2002, que los Estados pudieron considerar ese capítulo jurídico como cerrado, habiendo para esto atravesado una larga y penosa odisea, en que se encuentran con excepciones preliminares (7/8 rechazadas en sentencia de 11 de junio de 1998, 1 unida a la decisión sobre el fondo)¹⁶⁶⁶, intervención (permitida a Guinea Ecuatorial como interviniente no Parte mediante orden de 21 de octubre de 1999), solicitud de Medidas Provisionales (orden de 15 de marzo de 1996), demanda reconvenzional¹⁶⁶⁷ y una solicitud de interpretación de la sentencia de 11 de junio de 1998, relativa a las excepciones preliminares. En esa vorágine la República Federal de Nigeria (Nigeria) presenta solicitud (el 28 de octubre de 1998) en virtud del artículo 98 del Reglamento, a fin de que interpretara la sentencia de 11 de junio de 1998¹⁶⁶⁸. Nigeria solicitaba que la Corte interpretara su sentencia de 11 de junio de 1998, en relación con la responsabilidad internacional de ésta, es decir, la sexta excepción rechazada por la Corte, de la siguiente forma: *a)* excluyendo de cualquier incidente que no hubiera sido indicado en la solicitud de Camerún de 29 de marzo de 1994, ni en la adición a la misma de 6 de junio del mismo año¹⁶⁶⁹; *b)* que Camerún no podía presentar otros elementos de prueba y de derecho

¹⁶⁶⁵ Un interesante debate tuvo lugar en torno a este caso, que conducía a sopesar si la revisión y la interpretación de una sentencia sobre excepciones preliminares debían tomarse como incidentes procesales al caso principal. Vide SOREL, J.-M. et POIRAT, F. (s.l.d.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice: exercice ou abus de droit?* Paris, Pedone, 2001, págs. 125-126.

¹⁶⁶⁶ Esta excepción es rechazada por la Corte por quince votos contra dos (Jueces KOROMA y AJIBOLA, juez *ad hoc*), la Corte consideró que era el demandante quien debía sufrir las consecuencias de una solicitud incompleta. Vide *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, pág. 286, párr. 18, págs. 317-319, párrs. 95-102, págs. 326, párr. 118, f).

¹⁶⁶⁷ Nigeria presenta en su Contra Memoria una demanda reconvenzional (aceptada en orden de 30 de junio de 1999) como consecuencia del rechazo de su demanda de interpretación de la sentencia sobre excepciones preliminares, la cual fue resuelta en la sentencia de fondo: “*La Cour constate que...aucune des Parties n’apporte de preuves suffisantes des faits qu’elle avance ou de leur imputabilité à l’autre Partie. Elle ne saurait par suite accueillir ni les conclusions du Cameroun ni les demandes reconventionnelles du Nigéria fondées sur les incidents invoqués*”. *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenante)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002*, págs. 448-453, párrs. 308-324; pág. 458, párr. 325, D) y E).

¹⁶⁶⁸ Vide *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, pág. 275.

¹⁶⁶⁹ Camerún indica en su solicitud que desde el 31 de diciembre de 1993 la disputa territorial degeneró en una agresión armada, mediante la ocupación de las tropas de Nigeria de las localidades de Jabane-Abana y Diamond en la península de Bakassi (*Solicitud de Camerún de 29 de marzo de 1994*, párrs. 2 y 9). El asunto fue puesto en conocimiento del C.S. por Camerún mediante nota del 28 de febrero de 1994 (Doc. S/1994/228, denunciado los brutales ataques de 18 y 19 de febrero de 1994) y nota de Nigeria confirmando su reclamo sobre Bakassi (S/1994/258). Camerún alegaba que Nigeria al dejar a sus fuerzas armadas realizar actividades militares en territorio camerunés estaba violando el principio de derecho internacional bien establecido: la prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza en las relaciones internacionales o como un medio de solución de disputas entre los Estados (*Solicitud de Camerún de 29 de marzo de 1994, ibid*, párr. 19). En la adición a su solicitud de 6 de junio de 1994 Camerún añade los hechos ocurridos en el alegado territorio camerunés en zonas del lago de Chad, en el cual Nigeria había introducido sus nacionales y sus fuerzas de seguridad.

que los que se refirieran a su solicitud y la adición a la misma, antes señalada y c) el punto a elucidar relativo a si los hechos alegados por Camerún fueron establecidos o no, se relacionarían sólo a los especificados en su solicitud y la adición de la misma, antes señalada. Camerún, por su parte, pedía que la Corte juzgara no ha lugar a la demanda de interpretación de la sentencia de 11 de junio de 1998 (ponía en duda la posibilidad de presentar una demanda de interpretación respecto a una sentencia sobre excepciones preliminares) y subsidiariamente que la Corte decidiera que Camerún tenía el derecho de invocar los hechos que permitieran establecer la violación continua de las obligaciones internacionales de Nigeria y los que le permitieran evaluar el perjuicio sufrido y la reparación adecuada. La Corte contesta menos de cinco meses después, mediante sentencia de 5 de marzo de 1999, rapidez insólita motivada en el entendido que la misma tendría una importancia significativa en la marcha del caso principal de la *Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria*, en el que Nigeria debía presentar su Contra Memoria el 31 de mayo de 1999¹⁶⁷⁰, a pesar de la predicada independencia teórica de cada demanda¹⁶⁷¹.

El primer punto examinado por la Corte fue su competencia para decidir la demanda de interpretación de Nigeria. Según Nigeria la sentencia de 11 de junio de 1998 no precisaba cuáles eran los alegatos que debían ser tomados en cuenta en la fase de fondo, tampoco aclaraba si Camerún tenía derecho en diferentes momentos, después del depósito de la solicitud y la adición a la misma, a presentar nuevos incidentes al respecto. La Corte sostiene que el artículo 60 del Estatuto no hace distinción alguna sobre el tipo de sentencias sobre las que cabe la interpretación, ni excluye expresamente ninguna, por la naturaleza de la misma. Toda sentencia, interlocutoria o definitiva, es susceptible de interpretación, aún las referentes a la competencia de la Corte¹⁶⁷², dejando también sentado que toda demanda de interpretación debe relacionarse al dispositivo de la sentencia y no a los considerandos, sino sólo en la medida que éstos son inseparables del dispositivo. En el caso de las sentencias sobre excepciones preliminares, los dispositivos suelen indicar únicamente si la Corte rechaza o admite una excepción. En definitiva los considerandos tienen un rol primordial, que no debe ser desdeñado. De ahí que somos del criterio que en lugar de recordar lo expresado en el caso de la *Fábrica de Chorzow*, la Corte debió perfilar las características especiales de una interpretación sobre este tipo de sentencias.

¹⁶⁷⁰ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, ordonnance du 30 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999*, pág. 984.

¹⁶⁷¹ Vide observaciones sobre la conexión entre ambos juicios hecha por RUIZ FABRI y SOREL, quienes *inter alia* se interrogan, “[l]a séparation est purement procédurale et, s’il est clair qu’il ne s’agit pas, au sens du Statut et du Règlement, d’une procédure incidente, l’interprétation demandée a-t-elle d’autre objectif qu’une prolongation ou déviation d’une affaire que le défendeur sent lui échapper?”. RUIZ FABRI, H. et SOREL, J.-M., “Organisation Judiciaire Internationale”, *Juris-Classeur*, 2001, fasc. 218, pág. 11, párr. 47. Vide también CAVARE, L., “Quelques remarques sur les recours en interprétation des arrêts rendus par les Cours de Justice internationales à propos de l’arrêt N° 5-55 du 28 juin 1955 de la Cour de Justice de la C.E.C.A.”, en *Hommage d’une génération de Juriste au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, págs. 109-113, quien considera que la interpretación no posee autonomía completa, su carácter accesorio lo deriva de que: 1. Sólo quepa sobre un punto ya juzgado, 2. No debe poner en duda lo que ya ha sido juzgado, 3. La sentencia de interpretación tiene fuerza obligatoria en la medida que se circunscriba a los límites de la sentencia interpretada.

¹⁶⁷² Vide *Demande en interprétation de l’arrêt du 11 juin 1998 en l’affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, *C.I.J. Recueil 1999*, pág. 35, párr. 10: “[L]a Cour a compétence pour connaître des demandes en interprétation de tout arrêt rendu par elle. Cette disposition ne fait pas de distinction quant à la nature de l’arrêt concerné. Il s’ensuit qu’un arrêt prononcé sur des exceptions préliminaires peut, tout comme un arrêt qui a statué sur le fond, faire l’objet d’une demande en interprétation.” De todos los jueces que votaron en contra del dispositivo de la sentencia, ninguno en sus respectivas opiniones disidentes, puso en duda este hecho.

En relación con la sexta excepción¹⁶⁷³ planteada por Nigeria y rechazada por la Corte en su sentencia de 11 de junio de 1998, ésta se refiere a los párrafos 98 a 101 de la misma como motivos inseparables del dispositivo, sobre los que podía recaer una demanda de interpretación, por lo que estima que tiene competencia para conocer de la demanda de interpretación.

El segundo punto examinado es el concerniente a la admisibilidad de la demanda de interpretación al cual la Corte le confiere una atención especial a fin de no atentar contra el carácter definitivo de las sentencias y no retardar su ejecución¹⁶⁷⁴, en consonancia con la redacción del artículo 60 del Estatuto. Para la Corte “[l]e libellé et la structure de l’article 60 traduisent la primauté du principe de l’autorité de la chose jugée.”¹⁶⁷⁵ Dicha primacía ha de ser preservada ante la demanda de interpretación.

En cuanto a los incidentes fronterizos de los que resultaría la responsabilidad internacional de Nigeria, como hechos internacionalmente ilícitos, Camerún en su *Memoria* de 16 de marzo de 1995 los circunscribía principalmente a las regiones de Bakasi y del lago de Chad, pero también a las regiones fronterizas, especialmente a Tipsan¹⁶⁷⁶, en sus *Observaciones a las Excepciones Preliminares* de 30 de abril de 1996¹⁶⁷⁷ hacía referencia a incidentes ubicados en 42 localidades a lo largo de la frontera. En su excepción sexta Nigeria sostiene que la solicitud de Camerún en relación con las incursiones e incidentes se restringía a alegaciones vagas en cuanto a la fecha, el lugar, las circunstancias de éstos, que no se refería a actos ocurridos fuera de Bakasi y el Lago Chad, por lo cual, cualquier intento de extender el alcance del caso debía ser declarado inadmisibile. Como ya expresamos la sexta excepción fue rechazada. En su sentencia de 1998 la Corte expresa que *i*) en cuanto al cumplimiento con los requisitos del artículo 38, párrafo 2 del Reglamento¹⁶⁷⁸, que la palabra “sucinta” implica que la exposición no debe ser detallada y que no excluía que fuera completada posteriormente, ni suponía que el demandante se encontrara constreñido a ésta, *ii*) son dos cosas diferentes, las condiciones de las cuales depende la admisibilidad de una solicitud y las de la admisibilidad de la presentación de los hechos adicionales y otros medios legales de prueba, el límite a la presentación de estos últimos es que no deben implicar transformación

¹⁶⁷³ La sexta excepción preliminar, según lo expuesto en la audiencia de 9 de marzo de 1998, consistía en que: 6.1 Que la solicitud (y las demás piezas ulteriores en la medida en que éstas podían ser presentadas) introducida por Camerún no satisfacía los criterios exigidos en cuanto a la exposición de los hechos en los cuales se fundaba, las fechas, las circunstancias y los lugares precisos de las alegadas incursiones e incidentes imputados a los órganos del Estado de Nigeria; 6.2 Dicha carencia hacía imposible: *a*) para Nigeria, conocer las circunstancias que son el origen de la responsabilidad internacional de Nigeria y de la obligación de reparación consecuencia de ésta; *b*) para la Corte, proceder a un examen judicial equitativo y efectivo de las cuestiones de responsabilidad del Estado y de reparación presentadas por Camerún y pronunciarse sobre ellas; 6.3 Que todas las demandas concernientes a las cuestiones de responsabilidad del Estado y reparación debían ser rechazadas, 6.4 Que las alegaciones formuladas por Camerún en cuanto a la responsabilidad del Estado o la reparación derivadas de éstas, debían ser rechazadas. *Vide CR 98/5*, págs. 65-66.

¹⁶⁷⁴ *Vide Demande en interprétation de l’arrêt du 11 juin 1998 en l’affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999*, pág. 36, párr. 12.

¹⁶⁷⁵ *Vide ibid*, pág. 36, párr. 12. La versión inglesa de la sentencia que no es la que da fe se refiere a: “Article 60 reflect the primacy of the principle of res judicata”.

¹⁶⁷⁶ La secuencia de la ocupación civil y militar, descrita por Camerún era: Desde 1987 en la zona del Lago de Chad, 1989 en Kontcha (Provincia de Adamua) y 1994 en la península de Bakassi. *Vide Memoria de Camerún*, pág. 563, párr. 6.04; pág. 589, párr. 6.84 (menciona 13 pueblos), pág. 590, párr. 6.91; págs. 599-600, párr. 6.121; págs. 633-634, párr. 7.15; Mapas en págs. 565 y 600.

¹⁶⁷⁷ *Vide Observations de la République du Cameroun sur les exceptions préliminaires du Nigeria*, párr. 6.05 en que hace referencia a un repertorio de incidentes Anejo O.C. 1.

¹⁶⁷⁸ El cual lee: “La solicitud indicará, en la medida de lo posible, los fundamentos de derecho en que se basa el demandante para considerar competente a la Corte; indicará, además, la naturaleza precisa de lo demandado y contendrá una exposición *sucinta* de los hechos y fundamentos en que se basa la demanda” (énfasis añadido).

de la disputa presentada ante la Corte, ella es quien debe decir. La Corte en su sentencia de 1998 decidió que Camerún había cumplido con las condiciones del artículo 38 del Reglamento y que no había transformado el carácter de la disputa que originalmente le presentara¹⁶⁷⁹.

La Corte señala que en su sentencia de 11 de junio de 1998 ya había rechazado claramente la primera de las tres peticiones presentadas en su solicitud de interpretación¹⁶⁸⁰ e indica que que: “[l]a Cour ne saurait par suite connaître de cette première conclusion sans remettre en cause l’autorité de la chose jugée qui s’attache audit arrêt”¹⁶⁸¹. Las otras dos peticiones, al referirse a la exclusión de la consideración de la Corte de los elementos de derecho o de hecho cuya presentación ya había sido autorizada a Camerún, son rechazadas, declarando inadmisibles la demanda de interpretación de Nigeria, estimando innecesario examinar si existía una disputa entre las Partes respecto a éstas. En cuanto a lo solicitado por Camerún, la Corte no acepta cargar las costas adicionales causadas a Camerún por la demanda de interpretación.

Con esta sentencia pareciera ponerse fin a la controversia doctrinal sobre si las sentencias sobre excepciones preliminares constituyen *res judicata*¹⁶⁸², al admitirse de entrada la posibilidad de su interpretación.

D. Utilizando la interpretación como medio para garantizar el cumplimiento de la res judicata: la interpretación de la sentencia en el caso relativo a Avena y otros mexicanos

En un acto de desesperación ante la falta de cumplimiento de la sentencia de la Corte de 31 de agosto de 2004 en el caso *Avena y otros mexicanos* e intentando evitar la ejecución del Sr. José Ernesto MEDELLÍN ROJAS, el 5 de junio de 2008, los Estados Unidos Mexicanos (México) presentan ante la Corte solicitud contra Estados Unidos de América (Estados Unidos) a fin de interpretar el párrafo 153 (9)¹⁶⁸³ de la antes mencionada sentencia. El mismo día México presenta una petición de indicación de Medidas Provisionales con el objetivo de preservar los derechos de México y sus nacionales, mientras estuviera pendiente el caso de interpretación de la sentencia en cuestión.

Mediante orden de 16 de julio de 2008 la Corte indica Medidas Provisionales dirigidas a que Estados Unidos tomara las medidas necesarias para asegurar que cinco nacionales

¹⁶⁷⁹ La Corte no distinguía entre hechos e “incidentes” considerando a estos últimos como hechos adicionales (a los que aplicaría el principio *audi alteram partem*).

¹⁶⁸⁰ Relativo a la exclusión de incidentes no indicados en la solicitud de 29 de marzo de 1994 y su adición de 6 de junio de 1994, que la Corte consideró ya había contestado en su sentencia de 11 de junio de 1998, *vide Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, pág. 318, párr. 98.

¹⁶⁸¹ *Demande en interprétation de l’arrêt du 11 juin 1998 en l’affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999*, pág. 39, párr. 16.

¹⁶⁸² SH. ROSENNE condiciona el efecto de *res judicata* de las sentencias sobre excepciones preliminares a que “[I]t lays down what would be admissible in subsequent phases of the case”. ROSENNE, SH., *Interpretation, Revision and Other Recourse from International Judgments and Awards*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2007, pág. 111.

¹⁶⁸³ El cual lee: “Para conceder una reparación apropiada al caso, los Estados Unidos de América deben asegurar, por los medios de su escogencia, el reexamen y la revisión de los veredictos de culpabilidad emitidos y las penas pronunciadas contra los nacionales mexicanos mencionados en los puntos 4), 5), 6) y 7) *supra*, teniendo en cuenta al mismo tiempo la violación de los derechos previstos por el artículo 36 de la Convención [de Viena sobre relaciones consulares] y los párrafos 138 a 141 de la presente sentencia”. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004*, pág. 72, párr.153 (9).

mexicanos¹⁶⁸⁴ no fueran ejecutados¹⁶⁸⁵ en tanto la demanda de interpretación estuviera *sub judice*, a menos que ellos recibieran una revisión y reconsideración consistente con los párrafos 138 a 141 de la sentencia de la Corte de 31 de marzo de 2004¹⁶⁸⁶. Estados Unidos debía informar a la Corte sobre las medidas tomadas. La Corte basó su jurisdicción en el artículo 60 del Estatuto, sin que fuera necesaria la existencia de otro vínculo jurisdiccional entre las Partes al invocado en el caso original¹⁶⁸⁷ y sin que el retiro de Estados Unidos del Protocolo Opcional de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, causara ningún impedimento.

Mediante nota de 1 de agosto de 2008 el agente de Estados Unidos informa a la Corte las medidas tomadas por Estados Unidos para implementar la orden de 16 de julio de 2008 y por nota de 28 de agosto de 2008 el agente de México informa a la Corte sobre la ejecución del Sr. José Ernesto MEDELLÍN ROJAS, por lo cual pedía a la Corte la oportunidad de modificar sus alegatos para incluir un reclamo relativo a la violación de la orden de 16 de julio de 2008. En su demanda de interpretación México solicitaba que la Corte declarara que la obligación de Estados Unidos derivada del párrafo 153 (9) de la sentencia de 31 de agosto de 2004 constituía una obligación de resultado que se deducía de la redacción de la misma sentencia, al declarar que debía proveer la revisión y reconsideración de las condenas y las sentencias. En consonancia con esa obligación de resultado, Estados Unidos debía tomar todas las medidas necesarias: 1) a fin de asegurar el reexamen y la revisión prescrita a título de reparación por la sentencia de 31 de agosto de 2004; 2) para que ningún nacional mexicano con derecho a revisión y reconsideración según la sentencia de 31 de agosto de 2004 fuera ejecutado a menos y hasta que la revisión y reconsideración hubiera tenido lugar y fuera determinado que ningún perjuicio resultó de dicha violación. México añade en su documento de explicaciones escritas de 17 de septiembre de 2008: *a*) que la correcta interpretación de la obligación de Estados Unidos derivada del párrafo 153 (9) de la sentencia de 31 de agosto de 2004 consistía en que era una obligación de resultado y que de conformidad con ésta Estados Unidos, por medio de todos sus órganos competentes y de todas sus entidades constitutivas, incluidas todas las ramas del gobierno y todo oficial, estatal o federal, en el ejercicio de

¹⁶⁸⁴ José Ernesto MEDELLÍN ROJAS (ejecutado el 5 de agosto de 2008), César Roberto FIERRO REYNA, Rubén RAMÍREZ CÁRDENA, Humberto LEAL GARCÍA y Roberto MORENO RAMOS.

¹⁶⁸⁵ El Juez BUERGENTHAL, voto disidente en el dispositivo de la orden, consideraba que la no ejecución de los 5 individuos (a menos que se les concediera revisión y reconsideración de sus sentencias y condenas), era una obligación derivada de la sentencia de 31 de agosto de 2004 en el caso *Avena* la cual además incluía a otros 46 nacionales mexicanos en ésta mencionados, es decir, la orden de 16 de julio de 2008 no agregaba nada y, al contrario, le estaba restando fuerza a la sentencia que se pretendía interpretar. *Vide* Request for interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the case concerning *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (Mexico v. United States of America), *Order, 16 July 2008, Opinión disidente del Juez Buergenthal*, párrs. 4 y 5.

¹⁶⁸⁶ En estos párrafos la Corte deja claramente establecido que Estados Unidos debía: *i*) revisar y reconsiderar tanto las sentencias como las condenas, tomando en cuenta la violación de los derechos establecidos en la Convención de Viena sobre derechos consulares, garantizando que la violación y el posible perjuicio causado por dicha violación sería completamente examinado y tomado en cuenta; *ii*) en caso de violaciones a los derechos establecidos en el art. 36, párr. 1 de la Convención de Viena, que el acusado pudiera presentar su demanda como violación a sus derechos según dicha Convención (no como violación a un juicio justo), siendo crucial la existencia de un procedimiento para garantizar que se ha tomado en cuenta plenamente la violación de la misma, sin importar el resultado de dicha revisión y reconsideración; *iii*) en casos de violaciones del art. 36, párr. 1, *b*) de la Convención en procedimientos judiciales consecutivos en los cuales individuos han sido objetos de detención prolongada o condenado y sentenciado a penas severas, las consecuencias de esta violación debe ser examinada y tenidas en cuenta en el curso de dicha revisión y reconsideración mediante un proceso judicial; *iv*) a pesar de que la Corte había dejado a escogencia de Estados Unidos el medio de revisión y reconsideración, éstas debían tener lugar dentro del procedimiento judicial global por el que pasa cada acusado.

¹⁶⁸⁷ *Vide* Request for interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the case concerning *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (Mexico v. United States of America), *Order, 16 July 2008*, párr. 44.

autoridad gubernamental, debía tomar todas las medidas necesarias de conformidad con la sentencia de 31 de agosto de 2004 para 1) proveer reparación que constituía la revisión y reconsideración; 2) asegurar que ningún nacional mexicano con derecho a revisión y reconsideración fuera ejecutado al menos y hasta que la revisión y reconsideración hubiera tenido lugar y fuera determinado que ningún perjuicio había resultado de dicha violación; b) que Estados Unidos había violado la orden de la Corte de 16 de julio de 2008 y la sentencia de 31 de agosto de 2004 al ejecutar a José Ernesto MEDELLÍN ROJAS sin haberle concedido una revisión y reconsideración y c) que Estados Unidos debía garantizar que ningún otro nacional mexicano con derecho a revisión y reconsideración fuera ejecutado a menos y hasta que una revisión y reconsideración hubiera tenido lugar y fuera determinado que ningún perjuicio había resultado de dicha violación.

Estados Unidos, por su parte, en su escrito de observaciones de 29 de agosto de 2008, pedía que la demanda de interpretación fuera rechazada, en caso contrario que la Corte interpretara la sentencia de 31 de agosto de 2004, párrafo 153 (9) como constituyendo una obligación de resultado pero permitiéndole la escogencia de los medios para llevarla a cabo¹⁶⁸⁸ y en sus explicaciones escritas presentadas el 6 de octubre de 2008, pedía fueran además rechazadas las peticiones adicionales de México referidas a la declaración de violación por parte de Estados Unidos, tanto de la orden de 16 de julio de 2008, como de la sentencia de 31 de agosto de 2004 y de dar una garantía de no repetición.

Estados Unidos, no negaba que la obligación derivada del párrafo 153 (9) de la sentencia de 31 de agosto de 2004 fuera una obligación de resultado y sostenía que la ausencia de disputa sobre el punto a interpretar hacía la demanda de interpretación inadmisibles. Pero, a pesar de esa aparente armonía de interpretaciones, las Partes no compartían la idea de que todos los Estados Federales y autoridades estatales de Estados Unidos fueran del mismo criterio ni tampoco sobre quién recaía la obligación de resultado. El desacuerdo sobre el sentido y alcance de la sentencia de 2004 se encontraba manifiesto en, verbigracia, la posición adoptada por la Corte Suprema de Estados Unidos según la cual la sentencia no tenía efecto directo en derecho interno y no era obligatoria para los tribunales internos sin una acción presidencial u omisiones del gobierno federal, ciertas acciones o declaraciones de órganos del gobierno u otras autoridades públicas.

La Corte restringiéndose por la *res judicata* reafirma que la sentencia de 31 de agosto de 2004 dejaba a escogencia por Estados Unidos de los medios para su implementación. La sentencia de 2004 no impide la aplicación directa de la obligación en cuestión, si dicho efecto es permitido en derecho interno. En definitiva la Corte sostiene que, “*the question is not decided in the Court’s original Judgment and thus cannot be submitted to it for interpretation under Article 60 of the Statute*”¹⁶⁸⁹, revelando a continuación que la argumentación de

¹⁶⁸⁸ En sus conclusiones Estados Unidos remitía a la interpretación propuesta por México en su *Respuesta a las observaciones escritas de Estados Unidos*, párr. 86 (a). *Vide Further Written Observations of the United States of America on the Application for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals*, 6 October 2008, pág. 25, párr. 53. De igual forma en sus observaciones escritas de 29 de agosto de 2008 remite a la interpretación propuesta por México en su *solicitud*, párr. 59, *vide Written Observations of the United States of America on the Application for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case Concerning Avena and Other Mexican Nationals*, 29 de agosto de 2008, pág. 29, párr. 63 que remite al párr. 28, párr. 62.

¹⁶⁸⁹ Request for interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the case concerning *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (Mexico v. United States of America), *Judgment*, 19 January 2009, I.C.J. Reports 2009, párr. 44. Y en el dispositivo *ibid* párr. 61 (1): “[T]he matters claimed by the United Mexican States ... are not matters which have been decided by the Court in its Judgment of 31 March 2004 in the case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), including paragraph 153 (9), and thus cannot give rise to the interpretation requested by the United Mexican States[.]” *Vide Interprétation de l’arrêt N° 3, Séries A, C.P.J.I.*, pág. 7, también en los siguientes términos:

México se refería a los efectos de una sentencia¹⁶⁹⁰ de la Corte en el orden jurídico interno (de Estados Unidos) y no en el significado y el alcance de la sentencia de 2004 (de acuerdo con el artículo 60 del Estatuto), por lo cual se encontraba fuera de la jurisdicción resultante del artículo 60 del Estatuto, es decir, la *res judicata* de la sentencia de 2004.

En cuanto a las peticiones adicionales de México, sobre las cuales Estados Unidos alegaba que la Corte no tenía jurisdicción para conocer de ellas, la primera, relativa a la violación de la orden indicando medidas provisionales de 16 de julio de 2008, la Corte admite que tenía jurisdicción para conocer de éstas en virtud del artículo 60 del Estatuto aun cuando al examinar la demanda de interpretación decidiera no ejercer su jurisdicción. Asimismo, la Corte concluye que Estados Unidos no cumplió con la obligación derivada de la orden de 16 de julio de 2008, al ejecutar el 5 de agosto de 2008 al Sr. José Ernesto MEDELLÍN ROJAS. Sin embargo, la Corte no señala las consecuencias legales de dicha violación¹⁶⁹¹. Además, a pesar de constatar la violación a la orden de 16 de julio de 2008, la Corte rechaza la petición de México relativa a la declaración de que Estados Unidos había violado la sentencia de 2004, expresando que no tenía base jurisdiccional porque el artículo 60 del Estatuto no le permite perfilar posibles violaciones de las sentencias que debe interpretar. En cuanto a la garantía de no repetición, la Corte se limita a reiterar que la sentencia de 2004 seguía siendo obligatoria y que Estados Unidos continuaba teniendo la obligación de implementarla en su totalidad.

En el dispositivo la Corte decide 1) rechazar la demanda de interpretación, 2) declarar que Estados Unidos había violado la obligación derivada de la orden de Medidas Provisionales de 16 de julio de 2008, 3) reafirmar el carácter obligatorio del párrafo 153 (9) de la sentencia de 2004 y toma nota de los pasos dados por Estados Unidos¹⁶⁹², 4) rechazar la petición de México de que la Corte ordenara a Estados Unidos una garantía de no repetición, 5) rechazar todas las demás conclusiones de México.

En definitiva, de este caso podemos concluir que a una sentencia interpretativa no le corresponde solucionar los problemas de ejecución, su límite material está dado por la *res judicata* de la sentencia a interpretar.

6. Conclusiones

La interpretación de una sentencia es una facultad estatutaria de la Corte cuya competencia se deriva del caso original –sin importar que el vínculo jurisdiccional entre las Partes haya dejado de existir– que se activa por demanda interpuesta por cualquiera de las Partes en un

“[U]ne interprétation de l’arrêt du 12 septembre 1924, donnée aux termes de l’article 60 du Statut, ne peut dépasser les limites de cet arrêt même, lesquelles sont tracées par le compromis.”

¹⁶⁹⁰ El Juez SKOTNIKOV en su opinión disidente a la orden de 16 de julio de 2008 ya lo había señalado: “The real issue is compliance with the Judgment rather than its interpretation”. Request for interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the case concerning *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (Mexico v. United States of America), Order, 16 July 2008, *Opinión disidente del Juez Skotnikov*, párr. 11.

¹⁶⁹¹ Vide Request for interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the case concerning *Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)* (Mexico v. United States of America), Judgment, 19 January 2009, I.C.J. Reports 2009, *Opinión disidente del Juez Sepúlveda-Amor*, párrs. 10 y 12, 13 y 61-66. La Corte obvia mencionar la responsabilidad de los Estados Unidos, conforme al Derecho Internacional, por las acciones de sus subdivisiones políticas, la responsabilidad derivada de los principios de la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos de funcionarios federales, estatales o locales además de la acción de reparación.

¹⁶⁹² El Juez ABRAHAM en su declaración explica que este punto no debería haber sido incluido en el dispositivo de la sentencia porque sale de la esfera de acción de una demanda de interpretación, en cuanto, se encuentra fuera de la competencia de la Corte en virtud del artículo 60 del Estatuto. Vide *ibid*, *Declaración Juez Abraham*.

juicio. La Corte no puede interpretar una sentencia *sua sponte* aunque después de dictarla estime que existen puntos oscuros en la misma; es, por tanto, indispensable que exista una divergencia entre las Partes sobre lo decidido con fuerza obligatoria. Todo tipo de sentencias, (interlocutorias o definitivas) sin distinción, puede ser objeto de una demanda de interpretación. De igual forma que el dispositivo, los considerandos pueden también ser objeto de interpretación, pero únicamente en la medida que éstos sean indispensables para la inteligencia de la *res judicata*. En este contexto, la *res judicata* constituye el límite material de toda interpretación.

La Corte mediante su sentencia interpretativa (que tiene las características de una sentencia declarativa) no puede de forma alguna modificar la *res judicata*, aumentando o disminuyendo su alcance, sino que únicamente debe limitarse a aclarar los puntos considerados oscuros o imprecisos de ésta, a fin de determinar su sentido y alcance. En consecuencia, la Corte no puede como resultado de una demanda de interpretación analizar hechos nuevos o posteriores a la sentencia, ni hechos derivados de un cambio fundamental de las circunstancias posteriores a la misma. La *res judicata* de la sentencia interpretativa produce efectos simultáneamente a la de la sentencia interpretada, en los puntos objetos de interpretación.

La jurisprudencia de la Corte ha servido para despejar algunas dudas sobre el funcionamiento de la demanda de interpretación, en tal sentido, nos ha indicado que en casos interpuestos mediante *compromis*, al ser éste el que determina el alcance de la *res judicata*, será también, por ende, el que condiciona la interpretación, *mutatis mutandi*, en el caso de las demandas unilaterales será en principio la solicitud y en el caso de que se hayan presentado excepciones preliminares, ésta estará delimitada por la competencia que la Corte se reconociera, junto con las conclusiones finales de cada una de las Partes.

El hecho que el mismo artículo que estipula los rasgos propios de la *res judicata* de las sentencias de la Corte: definitivas e inapelables, en un segundo momento, regule la interpretación, nos confirma la primacía de la *res judicata* y reafirma que la interpretación no puede ser vista como un recurso, ya que no tiene lugar en el mismo proceso ni ante una instancia superior.

La Corte ha sido muy cuidadosa y extremadamente estricta en el ejercicio de la función interpretativa y los Estados, por su parte, muy moderados al solicitarla; las cifras hablan por sí solas, menos del 4% de las sentencias dictadas, han sido objeto de una demanda de interpretación, es decir, una sentencia cada diez años en estos últimos veinte años y un total de cuatro en toda la historia de la Corte Internacional de Justicia, en más de 60 años de existencia y de 109 casos terminados y 106 sentencias dictadas.

La demanda de interpretación en sentido global, hasta la actualidad, no ha sido adoptada como muchos temían, como el medio para darle largas a la ejecución de las sentencias, pero tampoco se puede estar plenamente satisfecho de la utilidad práctica de este tipo de procesos. Del rápido recorrido que hemos hecho de la jurisprudencia sobre la materia, nos hemos encontrado que en un único caso la Corte ha aceptado interpretar su sentencia, en todo el resto de solicitudes (tres), el objeto de la demanda no era realmente una interpretación sino que se pretendía extender la decisión sobre otros puntos no dilucidados, la exclusión de ciertos aspectos o la búsqueda desesperada del cumplimiento de la sentencia. En este sentido, la principal guardiana de la *res judicata* sigue siendo la propia Corte. No obstante, habrá que apuntar que la sola sentencia relativa a la admisibilidad o rechazo de la demanda de interpretación, constituye en cierta medida una interpretación de su sentencia.

Por otro lado, desde otra perspectiva, una sentencia interpretativa se ha revelado desempeñando el rol crucial de incrementar la presión frente al Estado que no ha procedido a la ejecución de la sentencia dictada con fuerza de *res judicata*.

En suma, más que un medio para modificar la *res judicata*, que las sentencias de la Corte sean susceptibles a ser interpretadas, es un elemento que contribuye a su efectividad y cumplimiento.

III. La Revisión

1. Introducción

En esta parte de nuestro estudio nos planteamos abordar la revisión en relación con los efectos que ésta tiene respecto a la *res judicata* de las sentencias de la Corte, damos por sentado que la revisión no debe asumirse como un recurso, *stricto sensu*, no tiene lugar en el mismo proceso, ni ante otra instancia superior y nos referiremos a ella en los mismos términos que lo hace el Estatuto y el Reglamento de la Corte, es decir, simple y llanamente como revisión, en relación con el proceso, proceso de revisión o a su solicitud, demanda de revisión; habrá entonces que descartar de entrada toda idea preconcebida de “recurso de revisión”, frecuentemente empleada en la doctrina, asociada al término que designa cualquier vía de recurso o todo reexamen de cualquier sentencia¹⁶⁹³.

La revisión sólo puede tener lugar respecto a sentencias¹⁶⁹⁴ que han adquirido la fuerza de *res judicata*, que en el caso de la Corte, engloba todas sus sentencias sin distinción, sin importar que sean interlocutorias o definitivas, es decir, no se restringe únicamente sobre el acto procesal que la Corte dicta para poner fin al proceso. Las sentencias de la Corte adquieren fuerza de *res judicata* una vez que han sido leídas en audiencia pública, ya que no cabe contra éstas apelación o recurso alguno.

Para la Corte la revisión tiene siempre un carácter *extraordinario*¹⁶⁹⁵ y excepcional¹⁶⁹⁶, conocido tanto por quien la insta –que únicamente puede ser una de las Partes del proceso original– para lo que no se necesitará, al igual que en la interpretación, una nueva base de competencia de la Corte, como por quien defiende la *res judicata* contra ésta. La Corte no puede *ex officio* realizar la revisión de una de sus sentencias, aunque llegue a su conocimiento un hecho de naturaleza decisiva respecto a una de sus sentencias.

Hasta el momento de la redacción de este estudio se han interpuesto ante la Corte y decidido tres demandas de revisión¹⁶⁹⁷, una de las cuales incluía, además, una demanda de

¹⁶⁹³ LALIVE, P., *Questions actuelles concernant l'arbitrage international*, Fascicule II, Association des Etudes Internationales, Paris, 1959, pág. 99.

¹⁶⁹⁴ Como ya hemos apuntado (*supra* nota al pie 357), en la versión en español del Estatuto de la C.I.J. que forma parte de la Carta de la O.N.U. la palabra “*judgment*”/“*arrêt*” ha sido, a nuestro entender incorrectamente, traducida por “fallo” que implica la parte relativa al dispositivo de la sentencia, a lo largo del presente estudio hemos utilizado el vocablo “sentencia” que nos parece el más acertado.

¹⁶⁹⁵ Vide DECAUX, E., “L’arrêt de la Cour internationale de Justice sur la demande en révision et interprétation de l’arrêt du 24 février 1982 en l’affaire du Plateau continental (Tunisie/Libye)”, *A.F.D.I.*, vol. 31, 1985, pág. 331.

¹⁶⁹⁶ Vide *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1985, Procès-Verbaux des Audiences Publiques, Plaidoirie de M. Dupuy*, pág. 172. E. DECAUX lo define como un procedimiento excepcional que podría llegar a comprometer la seguridad jurídica, poniendo en duda la autoridad de la cosa juzgada, cuya activación depende del cumplimiento de todas las estrictas condiciones de admisibilidad (enumeradas en el artículo 61 del Estatuto). Vide DECAUX, E., “L’arrêt du 10 décembre 1985 de la Cour internationale de Justice sur la demande en révision et en interprétation de l’arrêt du 24 février 1982 en l’affaire du plateau continental (Tunisie/Lybie)”, *A.F.D.I.*, vol. 31, 1985, pág. 331.

¹⁶⁹⁷ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 192; *Demande en révision de l’arrêt du 11 juillet 1996 en l’affaire relative à l’Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), *arrêt, C.I.J. Recueil 2003*, pág. 7 y *Demande en*

interpretación y una solicitud de corrección de errores¹⁶⁹⁸, en todos los casos la demanda de revisión ha sido rechazada, lo que si por una parte demuestra lo estricta que ha sido la Corte en el tratamiento de las mismas, por otra, puede interpretarse, basados en la buena fe, como una falta de claridad por parte de los Estados respecto a los requisitos con los que se ha de cumplir para la presentación de una revisión y hasta la misma Corte pareciera confundir sus alcances, como lo demostró en su sentencia en el caso del *Genocidio* cuando señala, que en caso de que una decisión de la Corte se hubiere basado en hechos incorrectos e insuficientes el Estatuto únicamente establecía el procedimiento del artículo 61 relativo a la revisión¹⁶⁹⁹. En dicha sentencia la Corte pareciera hacer una oda al recurso de revisión en general y luego particularizar sobre la revisión prevista en su Estatuto.

Una sentencia de la Corte a pesar de que esté sustentada en hechos incorrectos o insuficientes seguirá siendo *res judicata* mientras el Estado que la presenta no logre convencer a la Corte que ha descubierto un “hecho nuevo” de naturaleza a ejercer una “influencia decisiva”, “desconocido” para éste y para la Corte al momento de que la sentencia fue dictada y sin que medie “culpa” de su parte. Igual confusión revela la Corte cuando posteriormente en esa misma sentencia en el caso de *Genocidio* afirma que una vez que se ha decidido que tiene competencia para conocer de un asunto mediante sentencia con fuerza de *res judicata*, no hay lugar a duda o reexamen, excepto la revisión establecida en el artículo 61 del Estatuto¹⁷⁰⁰.

Por otro lado, una sentencia difícilmente se basa en un solo hecho, por lo que resulta casi imposible activar el funcionamiento de la revisión, para lo cual habrá que demostrar que ha sido en este único hecho y no en la valoración conjunta de diferentes la base de la decisión de la Corte, desde otra perspectiva, para la Corte sería admitir tácitamente haber cometido un error¹⁷⁰¹. Habrá que agregar, como causa inhibidora natural, además de la excepcionalidad del descubrimiento de un hecho nuevo de naturaleza a ejercer una influencia decisiva, la cautela de los gobiernos de no dejar a su Estado en el ridículo internacional ante un intento

revision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenants)), (El Salvador c., Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, pág. 392.

¹⁶⁹⁸ La Corte decidió resolver en una misma sentencia todos los extremos de dicha demanda *vide Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 197, párr. 10: “[T]here is, in the Court's view, no reason why that same judgment should not, in appropriate circumstances, deal with other requests made in the same application instituting proceedings. No provision in the Statute and Rules operates as a bar to such a procedure, which in the present case has practical advantages”.*

¹⁶⁹⁹ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, Reports 2007, párr. 120: “This does not however mean that, should a party to a case believe that elements have come to light subsequent to the decision of the Court which tend to show that the Court's conclusions may have been based on incorrect or insufficient facts, the decision must remain final, even if it is in apparent contradiction to reality. The Statute provides for only one procedure in such an event: the procedure under Article 61, which offers the possibility for the revision of judgments, subject to the restrictions stated in that Article. In the interest of the stability of legal relations, those restrictions must be rigorously applied”* (énfasis añadido).

¹⁷⁰⁰ *Ibid*, párr. 138: “[O]nce a finding in favour of jurisdiction has been pronounced with the force of *res judicata*, it is not open to question or re-examination, except by way of revision under Article 61 of the Statute”. Tanto el gobierno como cada uno de los asesores que participan en este tipo de juicio quedan tachados para toda la vida.

¹⁷⁰¹ Muestra de que las Cortes, tal los humanos que la integran, son blanco del más grande de los siete pecados capitales: la soberbia (*superbia!*). «*Oh vana gloria de l'umane posse!*» Alighieri, D., *La Divina Comedia*, Purgatorio, Canto XI.

fallido de modificación de una sentencia, mediante la alegación de un nuevo hecho, creado artificialmente¹⁷⁰².

2. Abriéndose brecha en la historia de la resolución de conflictos internacionales, a pesar de la *res judicata*

Desde una perspectiva histórica la revisión ha tenido aún más dificultad que la interpretación para abrirse terreno en el seno de las regulaciones jurisdiccionales, la razón esencial es obvia, las consecuencias que puede generar en relación con la *res judicata* son mucho más graves, al punto de poder llegar a destruir la autoridad de las sentencias. Es así que podemos advertir su ausencia en el *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale*, que como indicamos en apartado anterior (*vide supra* 1. Siameses unidos después de su nacimiento, pág. 323), sí incluía la interpretación. Pero la falta de regulación relativa a la revisión se explica por la inclusión de una propuesta mucho más trascendente, la de un recurso de nulidad del laudo, cuya importancia era crucial en el ámbito del arbitraje, en los casos particulares de nulidad del *compromis*, exceso de poder, corrupción probada de uno de los árbitros o error esencial, en este último supuesto se podría entender incluida la revisión¹⁷⁰³, el cual no era aplicable contra sentencias interlocutorias¹⁷⁰⁴.

En las discusiones de la primera Conferencia de La Haya de Solución Pacíficas de Conflictos, el proyecto ruso, documento base para los debates en la Conferencia de 1899, no contenía una disposición referente a la revisión. El debate principal relativo a la revisión tiene lugar¹⁷⁰⁵ en ocasión de la quinta reunión de 17 de julio de 1899 en la Tercera Comisión¹⁷⁰⁶, bajo la presidencia de Léon BOURGEOIS (Francia), en relación con la contrapropuesta del Sr. T.M.C. ASSER (Países Bajos) del artículo 54¹⁷⁰⁷ (actual artículo 55), quien explicaba como se

¹⁷⁰² Vide La egregia intervención del Sr. F. HOLLS (Estados Unidos de América) en la que respondía a la igual de ilustre posición contrapuesta del Sr. F. MARTENS (Rusia) durante los debates relativos a la Convención de La Haya de 1898 en la Tercera Comisión sobre el artículo relativo a la revisión, en SCOTT, J.B. (Dir.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1899*, New York, Oxford University Press, 1920, pág. 621.

¹⁷⁰³ El art. 27 lee: “*La sentence arbitrale est nulle en cas de compromis nul, ou d’excès de pouvoir ou de corruption prouvée d’un des arbitres ou d’erreur essentielle*”. Para la fase preparatoria de dicho artículo *vide* GOLDSCHMIDT, L., “*Projet de Règlement pour Tribunaux Arbitraux Internationaux, présenté à l’Institut de Droit International (Session de Genève, 1874)*”, *R.D.I.L.C.*, vol. 6, 1874, págs. 447-452 y *Suite et fin de la discussion sur le projet de règlement pour tribunaux arbitraux internationaux. Examen des articles 11-34, R.D.I.L.C.*, 1874, págs. 595-596. De acuerdo con G. SCELLE no había concierto entre los miembros del Instituto en cuanto al sentido exacto de la frase «*erreur essentielle*» si para unos implicaba la producción de documentos falsos o testimonios falsos (hecho nuevo), para otros se trataba de un error del árbitro en la interpretación del compromiso (exceso de poder), finalmente para otros, de un error de hecho o de derecho. *Vide* SCELLE, G., “*Une instance en revision devant la Cour de La Haye*”, *R.G.D.I.P.*, vol. XVIII, 1911, pág. 189.

¹⁷⁰⁴ La parte pertinente del art. 14 dispone: “*Aucune voie de recours ne sera ouverte contre des jugements préliminaires sur la compétence, si ce n’est cumulativement avec le recours contre le jugement arbitral définitif.*”

¹⁷⁰⁵ De igual forma, durante la cuarta reunión de la tercera comisión de 7 de julio de 1898, se hacía mención que en el Proyecto Ruso no se estipulaba la revisión y que la delegación estadounidense incluía la posibilidad de un “*rehearing*” del caso, SCOTT, J.B. (Dir.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1899*, New York, Oxford University Press, 1920, pág. 601.

¹⁷⁰⁶ El bureau de la Tercera Comisión estaba constituido por, como Presidentes honorarios: el Conde Constantino NIGRA (Italia), Sir Julian PAUNCEFOTE (Inglaterra), Presidente: Léon BOURGEOIS (Francia), Vice Presidentes: Sr. Fr. E. de BILLE (Dinamarca), Barón D’ESTOURNELLES DE CONSTANT (Francia), Conde de MACEBO (Portugal), Sr. Merey VON KAPOSS-MÉRE (Austria), Sr. Guido POMPLIJ (Italia), Dr. P. K. L. ZORN (Alemania). *Vide ibid*, pág. 25.

¹⁷⁰⁷ “*Unless stipulated to the contrary in the compromis, revision of the arbitral award may be demanded of the tribunal which rendered it, but only on the ground of the discovery of some new fact which is of a nature to exercise a decisive influence upon the award and which, at the time the tribunal entered its decree, was unknown to the tribunal and to the party demanding the revision.*”

había decantado por su inclusión, basado en su carácter excepcional, que implicaba que no debía ser visto como una consecuencia natural en cada arbitraje y su clara diferenciación respecto a la apelación. El Sr. F. MARTENS (Rusia), defensor a ultranza de la inmutabilidad de la *res judicata*, por ende, opositor acérrimo de cualquier medio que condujera a la perpetuación de un diferendo, a pesar de la existencia de un laudo, que pudiera desembocar en una amenaza a la paz mundial, valoraba, entre otros puntos, el término de tres meses para presentar la revisión como un plazo peligroso en que el laudo se encontraría en suspenso y sujeto a todo tipo de críticas, en el cual la Parte que hubiera perdido encontraría el documento o el hecho que le permitiría presentar la revisión y que ocasionaría la pérdida de la autoridad moral del tribunal arbitral. El Conde NIGRA (Italia) sin desechar los argumentos del Sr. F. MARTENS, advertía sobre la posibilidad de cometer un error y de la necesidad de corregirlo, para la cual proponía la reducción del alcance de dicho artículo a los términos del artículo 13 del Tratado Permanente de Arbitraje entre Italia y Argentina (23 de julio de 1898)¹⁷⁰⁸, en caso de : 1) documento falso o erróneo y 2) error de hecho positivo o negativo resultante de los actos o documentos en el caso y Jonkheer VAN KARNEBEEK tenía la convicción de que la revisión era peligrosa¹⁷⁰⁹.

El principio de revisión había sido adoptado por mayoría (6/3)¹⁷¹⁰ por el Comité de Examen¹⁷¹¹. El Sr. F. HOLLS (Estados Unidos de América) había sido quien en nombre de su país introdujera¹⁷¹² en su plan de un tribunal permanente¹⁷¹³ la posibilidad de un segundo

Proceedings for revision can only be instituted by a decision of the tribunal expressly recording the existence of the new fact, recognizing in it the character described in the preceding paragraph, and declaring the demand admissible on this ground.

No demand for revision can be received unless it is formulated within three months following the notification of the award.” Ibid, págs. 617 y 857, su discusión en págs. 618-625.

¹⁷⁰⁸ “*Est admise toutefois la demande de revision devant le même tribunal qui l’a prononcé et avant que l’arrêt même soit exécuté: 1) s’il a été jugé sur un document faux ou erroné; 2) si l’arrêt a été en tout ou en partie l’effet d’une erreur de fait positive ou négative qui résulte des actes ou documents de la cause.*” A/CN.4/92 *Commentaire sur le projet de convention sur la procédure arbitrale adopté par la Commission du droit international à sa cinquième session : document préparé par le Secrétariat*, 1955, pág. 100. Traducción al inglés en SCOTT, J.B. (Dir.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1899*, New York, Oxford University Press, 1920, pág. 202.

¹⁷⁰⁹ *Vide ibid*, pág. 625 que los argumentos dados por el Sr. F. HOLLS en defensa de la revisión no eran aplicables a ésta sino a la apelación.

¹⁷¹⁰ Votación durante la décima segunda reunión de 1 de julio de 1899 (Comité de Examen), a favor: T.M.C. ASSER, P. K. L. ZORN, H. LAMMASCH, C. NIGRA, J. PAUNCEFOTE y F. HOLLS, en contra: E. ODIER, E. DESCAMPS y F. MARTENS. *Vide ibid*, págs. 752-753.

¹⁷¹¹ Integrado por los siguientes representantes T.M.C. ASSER (Países Bajos), Chavalier E. DESCAMPS (Bélgica, Presidente y Relator), P. H. B. D’ESTOURNELLES DE CONSTANT (Francia, Secretario), F. HOLLS (Estados Unidos), H. LAMMASCH (Austria), F. MARTENS (Rusia), E. ODIER (Suiza) y P. K. L. ZORN (Alemania). Escogidos en la sesión de la Tercera Comisión de 26 de mayo de 1899. Los presidentes honorarios del Comité sobre arbitraje Señores Julian PAUNCEFOTE (Inglaterra) y el Conde NIGRA (Italia) también formaron parte de este comité, al igual que el Presidente de la Conferencia Barón DE STAAL (Rusia) y el vicepresidente, Jonkheer VAN KARNEBEEK (Países Bajos). *Vide ibid*, págs. 106, nota al pie y 585.

¹⁷¹² Primero durante la discusión del artículo 24 (cuestión de revisión) por el Comité de Examen, décima reunión de 26 de junio de 1899 y luego en la décima primera reunión de 30 de junio de 1899, que se encuentra con la oposición del Sr. F. MARTENS. *Vide ibid*, págs. 741,742, 749,750.

¹⁷¹³ El art. 7 del Plan para un Tribunal Internacional de la delegación de Estados Unidos de América lee: “*Every litigant party submits a case to the international tribunal shall have the right to a second hearing of its cause before the same judges, within the three months following the announcement of the decision, if it declares that it can call new witnesses or raise questions of law not raised or decided at the first hearing.*” *Ibid*, *Seventh meeting, 25 July 1899, Plenary Conference*, pág. 150 y para la totalidad del Plan presentado al Comité de Examen de la Tercera Comisión, *ibid*, *Annex 7*, pág. 834, con redacción levemente diferente: “*(7) Every litigant which shall have submitted a case to the international tribunal shall have the right to a reexamination of its case before the same judges, within three months after the notification of the decision, if it declare itself able to invoke new evidence or questions of law not raised or settled the first time.*”

estudio del caso ante los mismos árbitros, que como advierte G. SCHELLE pretendía, como regla lógica de alcance general, introducir en la justicia internacional la regla de la doble instancia, es decir, una verdadera apelación suspendiendo durante un cierto tiempo la autoridad de la cosa juzgada de las sentencias arbitrales¹⁷¹⁴. Este re-examen o segundo estudio fue asimilado a la revisión y es defendido por el Sr. F. HOLLS enérgica y lúcidamente, ante todo tipo de críticas, respondiendo a los lógicos, persistentes y pertinentes argumentos del Sr. F. MARTENS, con argumentos igualmente válidos y de contundente fuerza moral en que subyacía como objetivo principal de la revisión, la rectificación de errores manifiestos¹⁷¹⁵.

Finalmente la propuesta del Sr. T.M.C. ASSER es admitida con dos modificaciones, la primera referida a la exclusión de la revisión como regla general (posición contraria a la abogada por el Sr. F. HOLLS) que podía ser objeto de excepción mediante la inclusión por las Partes en una cláusula especial del *compromis* y la segunda relativa a la determinación del término en que la revisión debía ser presentada en el *compromis*¹⁷¹⁶. Un tercer punto fue mencionado, después de la adopción del artículo, por el Barón BILDT (Suecia y Noruega) relativo a la omisión de la mención de hechos nuevos ocurridos después de terminados los alegatos y antes de dictado el laudo, que a pesar que el Presidente indicara que se iba a tomar en cuenta, no se incluye en el texto sometido durante la octava sesión de 22 de julio de 1899, ausencia que el Sr. T.M.C. ASSER advierte y sugiere la sustitución de la frase “cuando el tribunal decidió el caso” por “no era del conocimiento del tribunal hasta después del cierre del debate”, modificación que fuera sometida y aprobada, acto seguido¹⁷¹⁷.

En la segunda Conferencia de La Haya de 1907, la propuesta de revisión de la Convención de 1899 de la delegación rusa se sugería la supresión del artículo 55 (revisión)¹⁷¹⁸, su abanderado el Sr. F. MARTENS, valiéndose de su experiencia como árbitro en el caso del *Fondo Piadoso de las Californias* había junto a sus otros colegas¹⁷¹⁹ dirigido nota de 14 de octubre de 1902 al Presidente del Consejo Administrativo de la Corte Permanente de Arbitraje, en la cual en el punto V retomaba la lucha en contra de la revisión, indicando que la cláusula estipulando la revisión era muy inconveniente, ya que si el término que se fijaba para solicitar la revisión era muy corto, como había sucedido en ese caso¹⁷²⁰, difícilmente acontecería un hecho nuevo, por el contrario, si era muy largo o sin límite temporal, el laudo permanecería en suspenso. Además, intentando sembrar el pánico, los miembros de dicho tribunal en dicha nota afirmaban que ante el sentimiento de descontento de una de las Partes que un laudo ocasiona, de no extinguirse con un laudo final, la disputa cobraría un carácter agudo y pondría en peligro la paz internacional, por lo que recomendaban su mínima

¹⁷¹⁴ SCHELLE, G., “Une instance en revision devant la Cour de La Haye”, *R.G.D.I.P.*, T. XVIII, 1911, pág. 188.

¹⁷¹⁵ *Ibid*, págs. 620-623. Aún cuando el Presidente indicara que había que distinguir entre el descubrimiento de un error y el de un hecho nuevo, en el primer caso no podía darse la revisión porque se cuestionaría la conciencia de los árbitros. *Vide ibid, twelfth meeting, 1 July 1899*, pág. 753. En esa ocasión el Sr. T.M.C. ASSER expresaba que el Tratado Italo-Argentino era muy amplio al punto de regular una apelación en lugar de una revisión.

¹⁷¹⁶ *Ibid*, pág. 98 (texto aprobado por la Tercera Comisión). Para el texto aprobado por la Conferencia *vide ibid, Seventh meeting, 25 July 1899, Plenary Conference (Annexes)*, pág. 165 (art. 55) y *Final act of the international Peace Conference*, pág. 244.

¹⁷¹⁷ *Ibid*, págs. 625 (BILDT), 679 (ASSER).

¹⁷¹⁸ SCOTT, J.B. (Dir.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1907*, New York, Oxford University Press, 1921, vol. II, pág. 870 (anejo 11).

¹⁷¹⁹ Señores: Henning MATZEN (Dinamarca), Edward FRY (Reino Unido), T. M. C. ASSER (Países Bajos) y A. F. De SAVORNIN LOHMAN (Países Bajos).

¹⁷²⁰ El artículo 13 del Protocolo de Compromiso 22 de mayo de 1902 entre México y Estados Unidos establecía que la demanda de revisión debía presentarse dentro de los ocho días siguientes al pronunciamiento del laudo. *A/CN.4/92 Commentaire sur le projet de convention sur la procédure arbitrale adopté par la Commission du droit international à sa cinquième session : document préparé par le Secrétariat*, pág. 101.

utilización¹⁷²¹. La posición del Sr. F. MARTENS en la reunión de la Primera Subcomisión¹⁷²² de la Primera Comisión de 13 de agosto de 1907, tuvo más detractores que seguidores, cuyo enfoque sobre el tema se podría resumir en la incisiva frase del Sr. Ruy BARBOSA (Brasil) “sería ilógico sacrificar los intereses de la justicia por los de la paz”¹⁷²³. La propuesta fue, de esta forma, remitida al Comité de Examen¹⁷²⁴. Finalmente, en el antes mencionado comité la propuesta de supresión no tiene éxito¹⁷²⁵, al momento de la adopción del artículo por la Primera Comisión, durante la séptima reunión de 7 de octubre de 1907, el Sr. F. MARTENS reitera sus reservas respecto al mismo¹⁷²⁶, que, sin embargo, es adoptado en la novena reunión de 16 de octubre de 1907 por la Conferencia, como artículo 83¹⁷²⁷.

En la evolución y desarrollo del arbitraje internacional, la revisión tiene su génesis contemporáneamente a la estipulación de la obligatoriedad de motivar los laudos¹⁷²⁸, sin la cual no podría existir. La motivación de los laudos no se encontraba prevista en el Proyecto ruso de Código de Arbitraje, por lo que en su primera lectura ante el Comité de Examen de la Tercera Comisión, en su décima reunión de 26 de junio de 1899, en relación con su artículo 22 (el laudo), el delegado alemán propone añadir que el laudo debía indicar las razones en las que se había basado, al que el Sr. F. MARTENS contesta, inicialmente, reconociendo las ventajas que conllevaría crear un valioso cuerpo jurisprudencial, para finalmente llegar a la conclusión contraria, es decir, que no debían motivarse, haciendo prevalecer razones de orden político a las netamente jurídicas. El artículo, en esa oportunidad, es aprobado con reserva del Dr. P. K. L. ZORN de renovar su propuesta en segunda lectura¹⁷²⁹. Por consiguiente, en segunda lectura (reunión décima primera de 30 de junio de 1899) el Dr. P. K. L. ZORN insiste sobre el punto, al que se opone nuevamente el Sr. F. MARTENS, quien en esta ocasión es batido tras ser sometida la propuesta a votación, a invitación del Presidente, siendo adoptada por mayoría¹⁷³⁰, incluyéndose desde ese momento en el proyecto la obligatoriedad de motivación de los laudos. En la quinta reunión de la Tercera Comisión, de 17 de julio de

¹⁷²¹ SCOTT, J.B. (Dir.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1907*, New York, Oxford University Press, 1921, vol. II, págs. 938-942, (Anejo 64). Su clara intención de manipulación fue ridiculizada durante los debates de la Primera Subcomisión de la Primera Comisión, en la décima primera reunión de 13 de agosto de 1907, *ibid*, págs. 369 -370.

¹⁷²² Estaba a cargo de la mejora a las disposiciones de la Convención relativa a la solución pacífica de conflictos internacionales.

¹⁷²³ Resulta interesante constatar el cambio de visión respecto a la revisión entre los miembros de la Comisión, que llegaban a considerar natural la posibilidad de corregir un error en un laudo, casi un acto de justicia, un elemento esencial del arbitraje, del cual no se había abusado, como lo demostraba la práctica, cuya supresión no evitaría que los Estados pudieran estipularla en sus *compromis*. *Vide ibid*, págs. 368-371. Durante la novena reunión del Comité “C” de 11 de septiembre de 1907, el Sr. Eyre CROWE (Reino Unido) intenta sugerir subordinar el cumplimiento del laudo a la demanda de revisión, o como lo expresa el Sr. H. FROMAGEOT, cumplir con el laudo bajo reserva de revisión, no obstante, el Sr. H. LAMMASCH optaba por que no se hicieran cambios ya que la redacción del artículo representaba el acuerdo de diferentes opiniones. *Vide ibid*, pág. 758.

¹⁷²⁴ Vice Presidentes: Señores KRIEGE (Alemania), RANGABÉ (Grecia), POMPIJ (Italia) y ESTEVA (México), Señores T.M.C. ASSER (Países Bajos), H. LAMMASCH (Austria-Hungría) y F. MARTENS (Rusia), Sir Edward FRY (Reino Unido), Sr. James Brown SCOTT (Estados Unidos), Sr. D’OLIVEIRA (Portugal). *Ibid*, págs. 224-225.

¹⁷²⁵ *Vide ibid*, *Committee C, fifth meeting, 2 September 1907*, pág. 731, *eleventh meeting (annex)*, pág. 775, *First Commission, Annexes*, pág. 1003 (art. 83).

¹⁷²⁶ *Vide ibid*, pág. 131 (art. 83).

¹⁷²⁷ *Vide ibid*, 1920, vol. I, pág. 454.

¹⁷²⁸ P. REUTER sostiene que “*Une sentence arbitrale qui n’est pas motivée sur des considérations juridiques peut en effet difficilement être motivée et il n’est pas concevable de même qu’elle puisse être soumise à révision pour survenance d’un fait nouveau.*” REUTER, P., “La motivation et la révision des sentences arbitrales à la Conférence de la paix de la Haye (1899) et le conflit frontalier entre le Royaume Uni et le Vénézuéla” en IBLER, V., (Ed), *Mélanges offerts à Juray Andrassy*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1968, pág. 238.

¹⁷²⁹ *Vide* SCOTT, J.B. (Dir.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1899*, New York, Oxford University Press, 1920, págs. 740-741.

¹⁷³⁰ *Ibid*, págs. 748.

1899, en relación con el artículo 51 (correspondiente al artículo 22 del proyecto ruso) el Sr. F. MARTENS continuaba defendiendo la misma postura, es decir, no estipular la obligación de exponer las razones en las que se basaba un laudo, para el Chevalier DESCAMPS, en cambio, ésta constituía una garantía fundamental, posición que es respaldada por el Dr. P. K. L. ZORN, para quien los laudos debían ser decisiones legales que *qua* decisiones, eran inconcebibles sin la estipulación de las razones en que se basa y por el Sr. E. N. RAHUSEN para quien la fuerza de un laudo reside en los motivos en los que se basa más que en la decisión en sí¹⁷³¹. Posteriormente, durante la discusión del artículo 52 en la séptima reunión del 25 de julio de 1899, por sugerencia del delegado alemán, el Comité de Examen se declara a favor de su inclusión¹⁷³², que luego es aprobado por la Conferencia en la séptima reunión de 25 de julio de 1899¹⁷³³. En suma, ninguna de las razones mencionadas por el Sr. F. MARTENS: i) debilitamiento de la imparcialidad de los árbitros ante presiones de índole política o nacional, o, ii) rechazo de firma de los árbitros en minoría¹⁷³⁴, se estimó como válida. En el caso de los Tribunales y Cortes Internacionales Permanentes la motivación no es sólo una obligación, es un rasgo propio de su carácter jurisdiccional que ha permitido una más fácil, pero no por eso más aceptable, inserción dentro de sus respectivos estatutos y reglamentos de la revisión de sus sentencias.

Resulta interesante constatar el vínculo lógico racional entre la revisión y la apelación, que se revela inconscientemente en los redactores del Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, a pesar de que su *leitmotiv* interior, como el estribillo recurrente de una canción de moda que todos conocían pero que nadie se atrevía a cantar por temor a desentonar, a lo largo de dicho proceso hubiese sido negar la posibilidad de una apelación¹⁷³⁵, en pequeños

¹⁷³¹ *Vide ibid*, págs. 615-616.

¹⁷³² *Vide ibid*, pág. 149.

¹⁷³³ *Vide ibid*, págs. 91 y 98.

¹⁷³⁴ Razón, no obstante, por la que en el art. 79 de la Convención de La Haya de 1907 relativo a la motivación de los laudos, se precisa que únicamente el Presidente y el secretario o quien hiciera sus funciones debían firmar los laudos. Modificación hecha a propuesta de la Delegación neerlandesa en la quinta reunión de 2 de septiembre de 1907 del Comité C de la Primera Subcomisión de la Primera Comisión, *vide* SCOTT, J.B. (Dir.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1907*, New York, Oxford University Press, 1921, vol. II, pág. 730 y en la novena reunión de 11 de septiembre de 1907, *ibid*, págs. 757 y 775.

¹⁷³⁵ De los doce proyectos utilizados por el Comité, 7 incluían la posibilidad de revisión: Conv. 1907 (art. 83), Cinco Potencias Neutras (art. 47), Unión Interparlamentaria (art. 15), Dinamarca (art. 19), Noruega (art. 19), Suecia (art. 26), Suiza (art. 45), todos condicionadas al descubrimiento de un hecho nuevo con influencia decisiva en la sentencia y 7 prohibían expresamente la apelación: Conv. 1907 (art. 81), Cinco Potencias Neutras (art. 47), Unión Interparlamentaria (art. 15), Dinamarca (art. 19), Noruega (art. 19), Países Bajos (art. 47), Suecia (art. 26), 1 indicaba que era “final”: Austria (art. 13) y el resto omitían mencionarla. *Vide Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, *Tableau Synoptique, C. Procédures*, págs. 91-92 y *C.P.J.I. Comité Consultatif de Juristes. Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour Permanente de Justice Internationale*, Proyecto de Dinamarca, Noruega y Suecia, pág. 182 (art. 36), Proyecto danés, pág. 207 (art. 19), Proyecto noruego, pág. 234 (art. 19), Proyecto sueco, pág. 242 (art. 26), Proyecto suizo, pág. 266 (art. 45), Proyecto de los Países Bajos, pág. 291 (art. 47), Proyecto de las Cinco Potencias Neutras, pág. 318 (art. 47), Proyecto del Sr. Clovis BEVILAQUA, pág. 354, (art. 32).

Todo intento de abrir la puerta a una apelación era atajada. A guisa de ejemplo, en la sexta reunión de 9 de diciembre de 1920 Tercera Comisión, en relación con el art. 60 (entonces relativo a la intervención) fue propuesta por el Sr. D. NEGULESCO (Rumanía) la posibilidad de contestar una sentencia de la Corte (que en la traducción en inglés reza “*right to appeal against the judgment*”) de parte de los Estados que no fueren citados, la cual rechazan los Señores F. HAGERUP (Noruega) y B.C.J. LODER (Países Bajos) por inútil y peligrosa, asimismo por considerar inadmisibles que la Corte pudiera anular sus propias decisiones. Por lo que, puesta a votación la propuesta, la reforma del Sr. D. NEGULESCO es rechazada. *Vide Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du pacte et de l'Adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l'exception de la documentation rassemblée pour le Comité consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité)*, Société des Nations, C.P.J.I., pág. 103.

detalles tales como el punto 11 del documento que incluía los aspectos aún no discutidos por el Comité, se hiciera mención a la revisión o a la apelación¹⁷³⁶, como si se tuviera que escoger entre una u otra y que a continuación el texto preparado por el Comité de Redacción, en el Capítulo 3 del Procedimiento, incluyera en su artículo 22 la revisión¹⁷³⁷, escogiendo ya entre dichas opciones.

En el Informe del Comité de Redacción a cargo de la elaboración de un Proyecto de Estatuto para la Corte Permanente de Justicia Internacional, que fue leído en la sesión trigésima cuarta de 24 de julio de 1920 por el Sr. A. DE LA PRADELLE, dentro del tercer punto, relativo al “Procedimiento”, en la introducción al artículo 59, relativo a la revisión, partía de la inclusión de la misma en ambas Convenciones para la Solución Pacífica de Conflictos Internacionales (artículo 55 de la Convención de 1899 y artículo 83 de la de 1907)¹⁷³⁸ y de la constatación de no encontrarse regulado en el Proyecto de la Corte de Justicia Arbitral, advertía, asimismo, sobre su gravedad en cuanto afecta adversamente la *res judicata*; no obstante, decide que sea un derecho condicionado, además de por los requisitos establecidos en los artículos 55 y 83 antes mencionados (hecho nuevo que al momento de dictarse la sentencia fuera desconocido para el tribunal de naturaleza a ejercer una influencia decisiva), por la ausencia de negligencia en el desconocimiento del hecho nuevo por la Parte que lo alega, el término de 5 años para su ejercicio y la posibilidad de subordinar el estudio de ésta a la ejecución previa de la sentencia¹⁷³⁹. Al Consejo de la Sociedad de Naciones, en relación con el artículo 59 (revisión), Italia propone la sustitución de “hecho nuevo” por “hecho nuevo o documento” y extender de 5 a 10 años el período durante el cual la revisión podría ser presentada, Argentina iba incluso más allá proponiendo la eliminación completa del límite temporal para ésta¹⁷⁴⁰.

¹⁷³⁶ Vide *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, Annexe N° 1, pág. 560.

¹⁷³⁷ Vide, *Ibid*, Annexe N° 2, pág. 570.

¹⁷³⁸ Ambos redactados en los mismos términos: “*Les Parties peuvent se réserver dans le compromis de demander la révision de la sentence arbitrale.*

Dans ce cas et sauf convention contraire, la demande doit être adressée au Tribunal qui a rendu la sentence. Elle ne peut être motivée que par la découverte d'un fait nouveau qui eût été de nature à exercer une influence décisive sur la sentence et qui, lors de la clôture des débats, était inconnu du Tribunal lui-même et de la Partie qui a demandé la révision.

La procédure de révision ne peut être ouverte que par une décision du Tribunal constatant expressément l'existence du fait nouveau, lui reconnaissant les caractères prévus par le paragraphe précédent et déclarant à ce titre la demande recevable.

Le compromis détermine le délai dans lequel la demande de révision doit être formée”.

¹⁷³⁹ Vide *Ibid*, págs. 570 (art. 22), 650 (art. 59), 669 (texto aprobado en primer lectura : art. 59 con el agregado «sans faute de sa part»), 684 (texto adoptado en segunda lectura: art. 59 con modificación de redacción «sans qu'il y ait, de sa part, faute à l'ignorer»), *ibid*, págs. 744-745. “*Le droit de révision est un droit très grave, qui heurte, avec l'autorité des sentences rendues, ce qui, avec l'autorité des sentences rendues, ce qui, pour la paix de nations, doit être considérée [sic] comme acquis; mais la justice a cependant ses légitimes revendications. Tout bien pesé, le Comité a estimé que la révision devait être de droit*”. La versión en inglés no corresponde completamente a la versión en inglés, pero su redacción es más clara: “*The right of revision is a very important right, and affects adversely in the matter of res judicata, a point which for the sake of international peace should be considered as finally settled. Justice, however, has certain legitimate requirements; the Committee, after due consideration, decided that there must be a right of revision*”. Sh. ROSENNE al citar dicho párrafo indica un error inexistente en la versión en inglés, en cambio en la versión en francés encontramos un error. ROSENNE, Sh., *Interpretation, Revision and Other Recourse from International Judgments and Awards*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2007, pág. 30.

¹⁷⁴⁰ Vide *Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du pacte et de l'Adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l'exception de la documentation rassemblée pour le Comité consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité)*, Société des Nations, C.P.J.I., Doc. 25, *Extrait du Procès-Verbal des délibérations du Conseil du Contentieux Diplomatique du Ministère des Affaires Étrangères Italien*, pág. 30. Para la propuesta Argentina vide *ibid*, Doc. *Amendements que la délégation Argentine propose à l'avant-projet du Comité Consultatif de Juristes pour*

Ambas propuestas fueron debatidas el 29 de noviembre de 1920 durante la sexta reunión de la Sub-Comisión de la Tercera Comisión de la Asamblea de la Sociedad de Naciones, en la cual Italia (A. RICCI-BUSATTI) desiste de su primera propuesta de reforma, en admisión del comentario griego (N. POLITIS) que advertía que el descubrimiento de un hecho incluía el de un documento. La Sub-Comisión decide la eliminación de la palabra “nuevo” de la redacción del primer párrafo. En relación con la segunda propuesta italiana y la argentina, después de que se rechazara a la unanimidad la propuesta segunda y adoptara por siete votos contra tres la primera, se discutió una nueva redacción, formulada por el Sr. H. FROMAGEOT (Francia): “[l]a demande en revision devra être formée au plus tard dans le délai de six mois après la découverte du fait nouveau. Aucune demande de revision ne pourra être formée après l’expiration d’un délai de dix ans à dater de l’arrêt”¹⁷⁴¹. Inicialmente se valoró que un período corto de seis meses desde el descubrimiento del hecho nuevo justificaba un período largo de diez años desde que se hubiere dictado la sentencia, sin embargo, posteriormente se criticaba que partir, para medir el lapso de seis meses, del descubrimiento del nuevo hecho, constituía un momento muy indefinido susceptible de acarrear dificultades, *a priori* se planteaba abandonar la propuesta del lapso de los 6 meses, no obstante, se optó por proceder a votar la propuesta, la cual fue adoptada por la mínima diferencia de cinco votos contra cuatro, con la abstención del Presidente de la Subcomisión¹⁷⁴². Este artículo se reenumera pasando a ser el artículo 61 en el informe presentado a la Tercera Comisión por la Subcomisión¹⁷⁴³, siendo adoptado posteriormente sin ningún cambio, ni discusión alguna, por la Tercera Comisión en la sexta reunión de 9 de diciembre de 1920¹⁷⁴⁴. Como es de notar, se pasó de una revisión en el arbitraje con una redacción general que prohibía la revisión, pero que permitía su inclusión a título excepcional en el *compromis* de las Partes, sujeta en varios aspectos a éste, a una redacción en el Estatuto de la Corte de aplicación general, pero sujeta a condiciones previamente establecidas, de cumplimiento estricto. En 1922, durante la elaboración del primer Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, el artículo propuesto en el Proyecto del Juez NYHOLM únicamente establecía la forma en que debía ser presentada¹⁷⁴⁵, mientras que el proyecto del Juez ALTAMIRA se

l’institution d’une Cour permanente de Justice internationale, modifié par le Conseil de la Société des Nations, pág. 69.

¹⁷⁴¹ *Ibid*, Procès-Verbaux des séances de la Sous-Commission de la Troisième Commission, pág. 139. El artículo 59 según formulación del Comité Consultivo de Juristas de La Haya leía: “La révision de l’arrêt ne peut être éventuellement demandée à la Cour qu’à raison de la découverte d’un fait nouveau de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de l’arrêt, était inconnu de la Cour et de la partie qui demande la révision, sans qu’il y ait, de sa part, faute à l’ignorer.

La procédure de révision s’ouvre par un arrêt de la Cour constatant expressément l’existence du fait nouveau, lui reconnaissant les caractères qui donnent ouverture à la révision, et déclarant de ce chef la demande recevable.

La Cour peut subordonner l’ouverture de la procédure en révision à l’exécution préalable de l’arrêt.

Aucune demande de révision ne peut être formée après l’expiration d’un délai de cinq ans.”

¹⁷⁴² *Ibid*, págs. 138-139.

¹⁷⁴³ *Vide ibid*, *Projet de Rapport à la Commission par M. Hagerup (Norvège)*, Annexe 33, pág. 196 y *Doc. 48 Rapport et Projet provisoire présents à l’Assemblée par la Troisième Commission*, que contiene el *Rapport présenté à la Troisième Commission par M. Hagerup au nom de la Sous-Commission*, pág. 213.

¹⁷⁴⁴ *Ibid*, Procès-Verbaux des 1^{er} à 8^{me} Séances de la Troisième commission à la Première Assemblée (avec annexes) comprenant les Procès-Verbaux des 1^{er} à 10^e Séances de la Sous-Commission, pág. 103. Finalmente lo encontramos en el *ibid*, doc. 52, *Protocole de signature avec statut de la Cour permanente de Justice internationale*, pág. 266.

¹⁷⁴⁵ Art. 95: “La demande en revision de l’arrêt prévue par le Statut, article 61, doit être introduite par requête adressée au Président”. *Actes et documents, C.P.J.I., Série D, 1922*, pág. 375.

concentraba en el aspecto procedimental¹⁷⁴⁶. En la vigésima séptima sesión de 10 de marzo de 1922, durante el debate del proyecto de artículo 69 (relativo a la revisión), se discutió sobre quién debía conocer de una demanda de revisión de una sentencia en un caso en que una sala especial hubiere conocido. Entre quienes sostenían que debía ser la Corte plena, se encontraban los jueces HUBER, ANZILOTTI, Lord FINLAY, la posición opuesta la defendía el Juez WEISS y una posición intermedia era la propuesta por el Juez NYHOLM, luego respaldada por Lord FINLAY y el Juez ODA, que proponía que la fase relativa a la admisión de la revisión fuera resuelta por la Corte en pleno y el fondo por la sala especial. El Juez BEICHMANN, de forma muy convincente, explicaba que de las dos condiciones necesarias para la aceptación de la demanda de revisión, la relativa a saber si un hecho hubiera podido ser de naturaleza decisiva para el caso original, era una apreciación que le correspondía a quien originalmente había decidido el caso, posición a la que se adhieren los jueces NEGULESCO, ANZILOTTI y ALTAMIRA¹⁷⁴⁷. Como resultado de este debate un nuevo párrafo se agrega al Proyecto presentado ante el Comité de Redacción (13 de marzo de 1922)¹⁷⁴⁸. En la sesión cuadragésima (24 de marzo de 1922) se le agrega una frase relativa a la ejecución previa de la sentencia a revisar¹⁷⁴⁹ contenida en el proyecto preparado por la Secretaría *ad interim* de la Corte (que facilitara la Secretaría de la Sociedad de Naciones)¹⁷⁵⁰, mismo que con cambios de forma se agrega al proyecto del Comité de Redacción (6 de marzo de 1922) después de deliberación de la Corte¹⁷⁵¹ (artículo 66).

Posteriormente, ni en las reformas al reglamento de 1926 ni en las de 1931 la revisión sufrió cambio alguno, excepto el relativo a la inclusión en el mismo artículo la regulación referente a la interpretación y a que tanto la revisión como la interpretación debían decidirse mediante

¹⁷⁴⁶ “1. Après l’arrêt de la Cour constatant l’existence du fait nouveau, il y a lieu à un débat entre les parties représentées par leurs agents, conseils ou avocats. La partie contraire à celle qui a découvert le fait peut proposer des preuves contradictoires.

2. Le débat fini, la Cour le retire en Chambre du conseil pour délibérer.” *Ibid*, pág. 280.

¹⁷⁴⁷ Vide Actes et documents, C.P.J.I., Série D, 1922, N° 207 (artículo 69), pág. 156.

¹⁷⁴⁸ “Si l’arrêt attaqué a été rendu en séance plénière, la Cour connaît, également en séance plénière; de la demande en revision. Si l’arrêt attaqué a été rendu par une des Chambres visées aux articles 26, 27 ou 29 du Statut, la même Chambre connaît de la demande en revision. Dans tous les cas, l’article 13 du Statut est applicable.” *Ibid*, pág. 496.

¹⁷⁴⁹ Art. 66 : “...par le Greffier, et la procédure en revision est suspendue jusqu’à ce que le Greffier ait reçu la preuve de l’exécution préalable de l’arrêt attaqué et que cette preuve ait été admise par la Cour.” *ibid*, pág. 232.

¹⁷⁵⁰ Art. 54: “An application for revision shall be made in same form as the notification of application provided for in Article 40 or the Court Statute. It shall mention (1) the original judgment; (2) the fact on which the application is based; (3) the evidence. It shall be the duty of the Registrar to notify forthwith an application for revision to the other parties concerned. These parties may submit observations.

It is for the Court to decide, in its own discretion, whether the fact, the discovery of which is alleged in the application for revision, is of the nature mentioned in Article 61, first paragraph, of the Court Statute.

If the Court, under paragraph 3 of the same Article, makes the admission of the application conditional upon previous compliance with the terms of the original judgment, this condition shall be immediately communicated to the applicant, through the Registrar. Proceedings in revision opened by virtue of a decision of the Court as provided in the second paragraph of this Article shall be stayed pending receipt by the Registrar of the Court of proof concerning previous compliance with the original judgment, and until such proof shall have been approved by the Court.” *ibid*, pág. 267. En la nueva redacción del ante-proyecto de la Secretaría basado en las decisiones tomadas por la Corte y por el Comité de procedimiento hasta el 25 de febrero de 1922, *vide Annexe 59a*, pág. 412.

¹⁷⁵¹ Cambios que nos indican la reticencia a la revisión por su confrontación con la sentencia. Así, en lugar de hablar como lo hacía antes de “l’arrêt antérieur” o “jugement original”, se refiere a “arrêt attaqué/ judgment appealed against”, (*vide ibid*, pág. 470 (art. 69)) redacción que se conserva sin cambios en el Proyecto de Reglamento de la Corte de 22 de marzo de 1922 (Tercera lectura), (*ibid*, *Annexe 72a*, pág. 552 (art. 66)) y que luego se adoptara el 24 de marzo de 1922 (*ibid*, págs. 574-575 (art. 66)).

sentencia, que tuvo lugar en 1926 (*vide supra* 1. Siameses unidos después de su nacimiento, pág. 323).

En el Informe del Secretario de la Corte (junio de 1933) en cuanto a la revisión únicamente apuntaba la ausencia de base empírica que pudiera servir para proponer una modificación y recordaba que se planeaba la introducción dentro del Reglamento de disposiciones sobre la apelación¹⁷⁵² (no de las sentencias de la Corte, sino de otros tribunales ante la Corte). En la Tercera Comisión (14 de marzo de 1934), en relación con la revisión, se propuso la supresión del tercer párrafo del artículo 66 del Reglamento relativo a la permanencia de los miembros de la Corte para conocer del caso una vez que la demanda hubiera sido presentada¹⁷⁵³. Por otro lado, en los debates para las reformas del Reglamento de 1936, en la vigésima cuarta sesión de 23 de febrero de 1935, el artículo 66, relativo tanto a la revisión como a la interpretación, fue discutido a fondo. Se planteaba: *i)* separación en diferentes artículos (capítulos), *ii)* tipo de decisiones sobre las que podía recaer, *iii)* reenvío al artículo 61 del Estatuto¹⁷⁵⁴, *iv)* composición de la Corte, *v)* parte de la sentencia sobre la que podía recaer¹⁷⁵⁵. En la trigésima tercera sesión de 29 de febrero de 1936 los artículos 78 a 81 son adoptados¹⁷⁵⁶ y en la cuadragésima quinta sesión de 11 de marzo de 1936, que con excepción del artículo 78 al que se le hacen correcciones de idioma en la versión en inglés¹⁷⁵⁷, el resto fueron adoptados sin ninguna modificación ni observación¹⁷⁵⁸.

En 1946, durante la elaboración del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia un cambio semántico, que es más de traducción, luego de sentido, fue sugerido por el Sr. G. FITZMAURICE (Reino Unido) relativo a la redacción en inglés del último párrafo artículo 61: “*No application for revision may be made after the lapse of ten years from the date of the sentence*”¹⁷⁵⁹, en el que proponía sustituir la palabra “*sentence*” por “*judgment*” para hacerlo coincidir con la versión francesa que es la que se tiene como original en el Estatuto de la Corte Permanente de Justicia Internacional, que utilizaba la palabra “*arrêt*”.

El Reglamento de 6 de mayo de 1946 adopta sin mayor cambio el contenido de los artículos referentes a la revisión consagrados en el Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 1936, salvo reenumeración de las disposiciones y el añadido del párrafo 3 del artículo 78 en que se indica que en caso de admisión de la revisión, la Corte debe determinar el procedimiento escrito a seguir para el examen de fondo de la demanda, (artículos 78, disposiciones procedimentales comunes a la interpretación y la revisión: 80 y

¹⁷⁵² *Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième Addendum au N° 2, Préparation du Règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I. Série D*, pág. 832.

¹⁷⁵³ *Vide, ibid*, págs. 780-781.

¹⁷⁵⁴ A propuesta del Juez NEGULESCO, *vide ibid*, págs. 331-332, agregando según se aprobara, por mayoría de 9 votos contra 2 (Jueces FROMAGEOT y GUERRERO), en la sesión vigésima cuarta de 23 de febrero de 1935 la frase: “(b) las indicaciones necesarias para establecer que las condiciones del artículo 61 del Estatuto han sido cumplidas”.

¹⁷⁵⁵ *Vide Ibid*, págs. 329-336.

¹⁷⁵⁶ Con la única observación hecha por el Juez JONKHEER VAN EYSINGA que el párrafo 4 del artículo 66 del Reglamento (1931) no había sido reproducido en el texto presentado a la Corte. *Vide ibid*, págs. 676-677.

¹⁷⁵⁷ *Vide Ibid*, págs. 331-332. Agregando según se aprobara, por mayoría de 9 votos contra 2 (Jueces FROMAGEOT y GUERRERO) en la sesión vigésima cuarta de 23 de febrero de 1935, la frase: “(b) las indicaciones necesarias para establecer que las condiciones del artículo 61 del Estatuto han sido cumplidas”.

¹⁷⁵⁸ *Vide ibid*, págs. 736-737.

¹⁷⁵⁹ *Vide Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco, 1945, T. XIV, Comité de Juristes des Nations Unies*, London, New York, The United Nations, Library of Congress, 1945, *Report on Draft of Statute of an International Court of Justice referred to in Chapter VII of the Dumbarton Oaks Proposals, submitted by the United Nations Committee of Jurists to the United Nations Conference on International Organization at San Francisco, (Washington, 20 de abril de 1945), 7^{ma} reunión de 13 de abril de 1945, Jurist 40, G/30*, pág. 174. El Dr. WANG (China) sugirió la utilización de la palabra “*judgment*” a todo lo largo de la versión en inglés del Estatuto.

81), que en ocasión de la reforma del Reglamento de 10 de mayo de 1972 tampoco sufren modificación (artículo 83, disposiciones procedimentales comunes a la interpretación y 85 y 86: la revisión). En 1978, con la adopción del nuevo Reglamento de 14 de abril de 1978, actualmente en vigor, las disposiciones relativas a la sentencia, la interpretación y la revisión, se reagrupan en la Sección F del Título III del Procedimiento Contencioso, las dos últimas formando parte de la subsección 2, reduciendo a los artículos 99 y 100 las regulaciones relativas a la revisión.

3. Del recelo a lo inestable: *res judicata* v. revisión

La revisión, constituye la sola excepción¹⁷⁶⁰ real a la inmutabilidad de la *res judicata* admitida por el Estatuto y el Reglamento de la Corte, ya que la interpretación, como ya explicamos en el apartado anterior, tiene lugar dentro de los límites de la *res judicata*, que más que modificarle, se objetivo es aclararle. En la revisión la *res judicata* actúa como detector de la “significativa importancia” que tiene el hecho nuevo en la sentencia, debido a que mientras ese hecho no sea capaz de provocar una alteración en la *res judicata*, no puede valorarse como de importancia significativa.

La *res judicata* no será afectada sino en la medida en que el hecho nuevo, de haberse hecho del conocimiento de la Corte durante el juicio, hubiera sido capaz de ejercer una influencia decisiva en todo o en parte de la sentencia que la Corte ha dictado, pero, únicamente sobre los puntos de la *res judicata*, ya que no tendría ningún sentido plantear una demanda de revisión de una parte de una sentencia que no se encontrara revestida de *res judicata*. Un Estado no solicita una revisión por puro interés en el desarrollo del derecho internacional o por puro ensayo intelectual, la revisión se demanda cuando se tiene la certeza que ésta producirá efectos prácticos en los derechos de este Estado u obligaciones de la Parte adversa. De ahí que cuando se define un hecho como nuevo con naturaleza a ejercer influencia decisiva, lo que se está haciendo es indicar que el mismo tendrá una fuerza capaz de modificar lo decidido como *res judicata*; lo que justifica también que una orden no pueda ser objeto de revisión¹⁷⁶¹, en cuanto no está revestida de *res judicata*.

La revisión conceptualmente puede ser considerada como un ataque o un atentado contra la *res judicata* de la sentencia, ya que su objeto es privar de todos o parte de sus efectos a la sentencia que se pretende revisar, demostrando la existencia del desconocimiento de elementos fácticos que hubieran conducido a una alteración sustantiva de los parámetros utilizados por la Corte para dictar su sentencia. La gravedad de los efectos de la revisión justifican el carácter extraordinario de la misma que se encuentra manifiesto en las condiciones estrictas, cumulativas, limitativas y restrictivas, que se hallan rigurosamente

¹⁷⁶⁰ STOYKOVITCH, S., *De l'autorité de la sentence arbitrale en Droit international Public*, Thèse, Paris, L.D.J. 1924, pág. 9.

¹⁷⁶¹ A pesar de que el Presidente (C. HURTS) durante los debates que llevarían a la revisión del Reglamento en 1936 valorara la posibilidad de revisar órdenes: “*L’expérience de la Cour a montré qu’il peut être nécessaire de donner la forme d’une ordonnance à une décision de la Cour qui, normalement, aurait eu la forme d’un arrêt. Il pourrait être opportun de ne pas exclure une demande en revision visant une ordonnance de ce genre.*” A guisa de ejemplo se señalaba las órdenes de 19 de agosto de 1929 y 1930 en el caso de *la Zona Franca de Alta-Saboya y el Pays de Gex* (Série A, N° 22 y Série A, N° 23). Este comentario es rechazado de plano al mencionar el Juez JONKHEER VAN EYSINGA, la mención expresa del artículo 60 a las sentencias. *Vide Actes et documents relatifs à l’organisation de la Cour, Troisième Addendum au N° 2, Préparation du Règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I. Série D*, pág. 330. Según M. HUDSON respecto a la interpretación de las órdenes sostiene, “*As orders do not have the finality of judgments under Article 60 of the Statute, perhaps they can be revised by a less formal procedure.*” HUDSON, M., *The Permanent Court of International Justice 1920-1942, A Treatise*. New York, Arno Press, 1972, pág. 543, nota al pie 27.

circunscritas¹⁷⁶², tanto a nivel de requisitos (párrafo 1), como de plazos (párrafos 4 y 5) que se establecen, en el artículo 61¹⁷⁶³ del Estatuto y en los artículos 99 y 100 del Reglamento.

Al examinar las justificaciones para la existencia de la revisión, el *Reporte sobre el Procedimiento Arbitral de Georges SCELLE* explica que es uno de los casos que según los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas, en que es imposible no hacer ceder la autoridad de la cosa juzgada¹⁷⁶⁴. G. SCELLE desacraliza la *res judicata* refiriéndose a ella como una presunción o una hipótesis “*du bien-jugé... en principe, irréfragable*” que cesa de existir cuando existe prueba material y de notoriedad pública de que el juez o el árbitro no ha podido juzgar en conocimiento de causa porque se produjo un hecho nuevo de tal envergadura que la hipótesis del bien juzgado se vuelve inaceptable, siendo necesario sacrificar la estabilidad social a la justicia¹⁷⁶⁵. Para conciliar la *res judicata* con la revisión, se ha tenido, por tanto, que atenuar la idealización de la primera e igualar la calidad de una sentencia y la justicia que ésta encierra a los valores de conservación y preservación de la estabilidad y la paz social, que se han solido usar como justificación de la existencia de sentencias inmutables.

Desde una primera perspectiva, L. BRANT, apunta que la revisión debilita la *res judicata*, la cual cede ante la necesidad social de una buena administración de justicia, lo que explica la reticencia a admitirla¹⁷⁶⁶. El enfrentamiento tricotómico: preservación de la seguridad jurídica (asegurada por la *res judicata*), la perpetuación del diferendo (al admitir cualquier forma de cuestionamiento a la *res judicata*), búsqueda de la justicia (rectificando la *res judicata*), se encuentra latente cada vez que la Corte debe decidir sobre una demanda de revisión. El fundamento mediato de la revisión¹⁷⁶⁷ es la búsqueda de la justicia y el de la *res judicata* la seguridad jurídica, esta última en un sistema cuyo fin último sea la primera, se hace ceder ante la segunda en detrimento de lo que se entiende ser un fin superior, sujeta al cumplimiento de las condiciones establecidas en el Estatuto y el Reglamento, de no hacerlo se socavaría la confianza en la administración de justicia. En un estadio más primitivo de la Sociedad, cuando el valor justicia se contrapone a los de la paz y la seguridad internacional,

¹⁷⁶² “Compte tenu des spécificités de la procédure prévue à l'article 61 du Statut, qui circonscrit rigoureusement les conditions à réunir pour qu'il soit fait droit à une demande en révision d'un arrêt...” *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, pág. 314, párr. 90.

¹⁷⁶³ Inspirado en el art. 55 de la Convención de la Haya de 1899 y art. 83 de la Convención de 1907 que en los mismos términos leen: “*Les Parties peuvent se réserver dans le compromis de demander la révision de la sentence arbitrale.*”

Dans ce cas, et sauf stipulation contraire, la demande doit être adressée au Tribunal qui a rendu la sentence. Elle ne peut être motivée que par la découverte d'un fait nouveau qui eût été de nature à exercer une influence décisive sur la sentence et qui, lors de la clôture des débats, était inconnu du Tribunal lui-même et de la Partie qui a demandé la révision.

La procédure de révision ne peut être ouverte que par une décision du Tribunal constatant expressément l'existence du fait nouveau, lui reconnaissant les caractères prévus par le paragraphe précédent et déclarant à ce titre la demande recevable.

Le compromis détermine le délai dans lequel la demande de révision doit être formée.”

¹⁷⁶⁴ Vide “Report on Arbitral Procedure by Georges Scelle, Special Rapporteur”, A/CN.4/18, Y.I.L.C., vol. II, 1950, pág. 144, párr. 95: “*C'est un des cas où selon “les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées”, il est impossible de ne pas faire céder le principe de l'autorité de la chose jugée*” (énfasis añadido).

¹⁷⁶⁵ Vide “Report on Arbitral Procedure by Georges Scelle, Special Rapporteur”, A/CN.4/18, Y.I.L.C., vol. II, 1950, pág. 144, párr. 95: “[L]a preuve est matériellement faite et de notoriété publique que le juge ou l'arbitre n'ont pas pu juger en connaissance de cause parce qu'il s'est produit, notamment, un fait nouveau... En ce cas, le trouble est si grave dans l'opinion publique que l'hypothèse du bien-jugé devient inacceptable et qu'il faut, de toute nécessité, sacrifier la stabilité sociale à la justice”.

¹⁷⁶⁶ BRANT, L.N.C., “L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de Justice à la lumière des derniers arrêts de celle-ci (Yougoslavie c. Bosnie et El Salvador c. Honduras)”, A.F.D.I., vol. XLIX, 2003, pág. 249.

¹⁷⁶⁷ Al igual que el de todo recurso o forma de re-examen o apelación

entendiendo por el primero la *res judicata* y por el segundo la perpetuación de los conflictos que genera inseguridad y pueden desembocar en la guerra, el primero se hace ceder ante el segundo. En la Sociedad Internacional actual todavía nos encontramos en una etapa intermedia entre ambos, una clara muestra es la regulación de la revisión como una forma de modificación de la *res judicata*¹⁷⁶⁸.

La gran aprensión que transmite la revisión se debe a que al poner en duda la *res judicata* los conflictos se eternicen. E. ZOLLER lo traduce en que la revisión pareciera ser un atentado fundamental al principio del respeto de la cosa juzgada. La revisión se presenta siempre como una demanda tendente a modificar lo que ha sido decidido, en razón sobre todo de la intervención de un hecho nuevo¹⁷⁶⁹. De igual forma, en su opinión separada en el caso de *Revisión e interpretación de la sentencia de 12 de febrero de 1982*, la Jueza BASTID advertía sobre los riesgos de la revisión en relación con la *res judicata*, expresando que bajo el pretexto de una demanda de revisión la Corte puede ser llamada a pronunciarse sobre las consideraciones en el fondo y las posibles modificaciones en la cosa juzgada¹⁷⁷⁰. La historia ha demostrado que los Estados suelen ser extremadamente cautelosos y prudentes en su utilización y la Corte, por su parte, estricta y puntillosa en el cumplimiento de los requisitos y plazos para su aceptación.

La pregunta que nos planteamos es ¿Realmente se intenta mediante esta disposición, en pro de la búsqueda de la Justicia, la modificación de la *res judicata*? A la cual Hélène RUIZ FABRI y Jean-Marc SOREL parecieran responder vacilantes, con más cuestiones que con reales respuestas relativas a la utilidad o mejor dicho, la inutilidad de este tipo de procedimiento¹⁷⁷¹.

4. El funcionamiento de la revisión respecto a la *res judicata* de la sentencia revisada

Las condiciones de la revisión se encuentra reguladas en los artículo 61 del Estatuto y su procedimiento, en el artículo 99 del Reglamento, que disponen respectivamente:

“1. Sólo podrá pedirse la revisión de una sentencia cuando la solicitud se funde en el descubrimiento de un hecho de tal naturaleza que pueda ser factor decisivo y que, al pronunciarse la sentencia, fuera desconocido de la Corte y de la Parte que pida la revisión, siempre que su desconocimiento no se deba a negligencia.

2. La Corte abrirá el proceso de revisión mediante una sentencia en que se haga constar expresamente la existencia del hecho nuevo, en que se reconozca que éste por su naturaleza justifica la revisión, y en que se declare que hay lugar a la solicitud.

¹⁷⁶⁸ El art. 1, párr. 1 de la Carta de la O.N.U. estipula como uno de los propósitos de ésta: “Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz”. La Corte, al ser el órgano Judicial principal de la O.N.U. es uno de los medios con que cuenta para llevar a cabo dicho objetivo.

¹⁷⁶⁹ ZOLLER, E., “Observations sur la révision et l’interprétation des sentences arbitrales”, *A.F.D.I.*, vol. XXIV, 1978, pág. 345, párr. 24: “[La revision] semble porter une atteinte fondamentale au principe du respect de la chose jugée. Il se présente, en effet, toujours comme une demande tendant à modifier ce qui a été jugé, en raison notamment de l’intervention d’un fait nouveau.”

¹⁷⁷⁰ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, Opinión Separada de Mme Bastid*, pág. 248, párr. 3: “[O]n risquerait que, sous le prétexte de la requête en revision, la Cour soit appelée à se prononcer en fait sur ce que seraient les considérations dans l’instance au fond et les modifications que l’on envisagerait à cette occasion dans la chose jugée”.

¹⁷⁷¹ RUIZ FABRI, H. et SOREL, J.-M., “Organisation Judiciaire Internationale”, *Juris-Classeur*, 2001, fasc. 218, pág. 13, párr. 51. Bajo el acápite “Une procédure inutilisable?” se preguntan si “La procédure est-elle formellement prévue pour n’être jamais utilisable?”

3. Antes de iniciar el proceso de revisión la Corte podrá exigir que se cumpla lo dispuesto por la sentencia.
4. La solicitud de revisión deberá formularse dentro del término de seis meses después de descubierto el hecho nuevo.
5. No podrá pedirse la revisión una vez transcurrido el término de diez años desde la fecha de la sentencia.”

En cuanto al procedimiento:

- “1. La demanda de revisión de una sentencia se incoará mediante una solicitud que contendrá los datos necesarios para demostrar que se han cumplido las condiciones previstas en el Artículo 61 del Estatuto. Se acompañarán los documentos en apoyo.
2. La otra Parte tendrá derecho a presentar por escrito sus observaciones sobre la admisibilidad de la solicitud dentro de un plazo fijado por la Corte o, si ésta no estuviese reunida, por el Presidente. Estas observaciones se comunicarán a la Parte que haya hecho la solicitud.
3. La Corte, antes de dictar su sentencia sobre la admisibilidad de la solicitud, podrá dar de nuevo a las Partes la oportunidad de presentar sus opiniones al respecto.
4. Si la Corte declara admisible la solicitud fijará, después de informarse de la opinión de cada una de las Partes, los plazos para cualquier procedimiento ulterior sobre el fondo de la demanda que estime necesario.
5. Si la Corte decide hacer depender la admisión de la demanda de revisión del previo cumplimiento de la sentencia de que se trate, deberá dictar una orden a este efecto.”

El nuevo proceso en que se demanda la revisión tiene dos fases, una referida a la admisibilidad de la solicitud de revisión (primera cognitio o fase de admisibilidad), en que la Corte analiza el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 61 del Estatuto, la existencia de ese hecho de nuevo descubrimiento capaz de alterar la base esencial de la sentencia, junto con las observaciones presentadas por la otra Parte relativas a la admisibilidad de la solicitud. Esta fase termina con una sentencia estimatoria o desestimatoria que, como veremos *infra* (5. La revisión en la jurisprudencia de la Corte, pág. 385), es la forma en que hasta el momento de la redacción de este estudio, han finalizado las demandas de revisión. Y una segunda fase (fase rescisoria) relativa al estudio del fondo de la demanda de revisión mediante un nuevo proceso¹⁷⁷² que resolverá nuevamente la controversia o la parte de ésta que se pretende revisar, esta vez a la luz de uno o varios hechos nuevos acreditados en la fase de admisibilidad de la revisión, de cuya falta de regulación o como denominara la jueza *ad hoc* de Túnez en su opinión separada adjunta a la sentencia sobre la revisión de la sentencia de 1982 en el caso de la *Plataforma Continental*, por su redacción incompleta, pareciera conducirnos a la conclusión que, en general, las estipulaciones relativas a la revisión son papel mojado, pues revelan una intención inconsciente de que nunca sean aplicadas¹⁷⁷³. El párrafo 4 del artículo 99 del Reglamento

¹⁷⁷² J. ACOSTA en aras de la defensa a ultranza de la *res judicata*, prefiriendo declarar su inexistencia que aceptar su modificación, sostiene una idea, original del proceso de revisión en la Corte. A su entender éste no comprende un doble juicio ya que la Corte no puede conocer del objeto del proceso sobre el que recayó sentencia firme impugnada. La sentencia rescindente sería una sentencia negativa que no conoce del fondo del proceso anterior sino simplemente rescinde la sentencia impugnada, debiendo las Partes incoar un nuevo proceso sobre el mismo asunto. *Vide* ACOSTA ESTEVEZ, J., “La revisión en el Tribunal Internacional de Justicia”, A.D.I., vol. XII, 1996, págs. 82-84.

¹⁷⁷³ “*On ne sait pas si cette action [revision] contre la chose jugée a été envisagée dans certaines circonstances, et pour quels motifs éventuels elle n’a pas été menée à terme. Le Statut de la Cour, tout en posant des conditions de recevabilité de la demande, ne contient rien sur les effets d’une demande jugée recevable. Que signifierait la reprise au fond de l’affaire et dans quelle mesure l’ensemble de l’affaire serait-il réexaminé ?*” *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24*

puede ser interpretado como estipulando un procedimiento ordinario¹⁷⁷⁴ después de un procedimiento relativo a la admisibilidad de la demanda o como ofreciendo la posibilidad de elegir entre un procedimiento especial y uno ordinario.

Dos interrogantes quedan sin despejar: ¿Qué pasa con la *res judicata* original una vez dictada la nueva sentencia? ¿Cómo actúa la *res judicata* respecto al segundo proceso? Ambas preguntas se encuentran íntimamente ligadas, en cuanto a la segunda fase de la demanda de revisión, es decir, la referente a la revisión del fondo del asunto (fase rescisoria), existe identidad de personas (*aedem personae*) –son únicamente las Partes en el juicio original que pueden presentar la revisión– y si ésta es total, en teoría, también existiría identidad y de *petitum*, lo único que cambiaría es la razón para volver a plantear el *petitum* (*causa petendi*: el descubrimiento de un nuevo hecho con naturaleza decisiva), sin embargo, en realidad de *causa petendi* que originó la demanda inicial no variaría¹⁷⁷⁵; no cabría, no obstante, la *exceptio rei judicatae* por ser la revisión una excepción al funcionamiento de ésta.

La nueva sentencia sustituiría completamente la sentencia original, anulándola, siempre y cuando, la revisión se haya solicitado sobre la totalidad de la sentencia y no sobre un punto específico de ésta, en cuyo caso tendría lugar una reforma de la misma, es decir, se originaría una rescisión parcial de la sentencia original. En el primer supuesto la primera sentencia dejaría de producir efectos como producto del surgimiento de la segunda, mientras que en el segundo, ambas actuarían sincrónicamente.

La revisión, la segunda fase, puede ser estudiada como un re-examen del proceso o uno de la sentencia (de la *res judicata*), si se admite el primer supuesto se podría llegar a la misma sentencia aun estudiando nuevamente el proceso, en el segundo caso el punto de partida es la convicción de que la sentencia (la *res judicata*) debe sufrir una modificación, por lo cual se debe re-estudiar el proceso. Desde otra perspectiva, la revisión puede ser concebida como pretendiendo la anulación total o parcial del proceso a fin de dejar sin efecto el resultado de éste, es decir, su sentencia y especialmente la *res judicata* o bien atacando directamente la sentencia (la *res judicata*), para justificar la realización de un nuevo proceso en que existirá identidad subjetiva y objetiva con el proceso anterior. Ésta pareciera ser la posición adoptada por el Estatuto, cuando en el párrafo 1 del artículo 61 del mismo y el párrafo 1, artículo 99 del Reglamento se refiere a la “revisión de la sentencia” y luego prescribe la sustanciación de un nuevo proceso para decidir el fondo de la demanda. La rescisión de la sentencia original es el resultado de la existencia de una sentencia posterior entre las mismas Partes y con el mismo objeto, tal como una ley posterior deroga a la anterior, la nueva sentencia, que es ley

February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, Opinión Separada de M^{me} Bastid, pág. 247, párr. 2.

¹⁷⁷⁴ M. HUDSON reconoce que el art. 78 del Reglamento de la C.P.J.I. de 1936 no dejaba claro el procedimiento a seguir una vez admitida la revisión (Vide HUDSON, M.O., *The Permanent Court of International Justice 1920-1942, A Treatise*, New York, Arno Press, 1972, pág. 591, párr. 538), por lo que en el Reglamento de la C.J.I. de 1946 se añade el párr. 3 a dicho artículo estipulando que en caso de admisión de la demanda de revisión la Corte debía determinar el procedimiento escrito para el examen de fondo, que, no obstante, no explicita si se trata de un procedimiento normal. En el Reglamento de 1978 a dicho artículo se le añade únicamente que para fijar el procedimiento ulterior, se debía informar del punto de vista de las Partes.

¹⁷⁷⁵ Para que se entienda más claramente lo explicamos con un ejemplo en versión simplificada: dos Estados recurren a la Corte para que determine la soberanía sobre una isla, la Corte decide con base en determinado título (un Decreto Real) en que claramente se estipula que la isla es del Estado A. Menos de diez años después el Estado B descubre un Decreto Real posterior al utilizado por la Corte, en que se derogaba el primero y se estipulaba que el Estado B era quien ejercía soberanía sobre dicha isla. En la primera fase de la demanda de revisión la Corte acepta que el Decreto Real es de naturaleza a haber ejercido influencia decisiva en la sentencia original, el resto de factores concomitantes se encontraban en la sentencia original subordinados al mencionado Decreto Real. En la segunda fase del proceso habrá entonces identidad de personas e identidad de *petitum* (la soberanía sobre la isla) y *causa petendi*.

inter partes, tiene el efecto de dejar sin efecto la sentencia anterior. La *res judicata* rescindida deja de tener efecto desde el momento que se dicta la nueva sentencia.

Por otro lado, dentro de la doctrina hay quienes sostienen que sobre la base del descubrimiento de un hecho nuevo de naturaleza decisiva para el proceso ya resuelto, la Parte que lo alega puede, en lugar de presentar una demanda de revisión, instar un nuevo proceso si el nuevo hecho determina una situación diferente a la que provocó el primer proceso, ya que no surtirían en él los efectos de la cosa juzgada de la sentencia anterior. La existencia misma de este hecho implicaría la modificación de la *causa petendi*, por tanto, la desaparición de uno de los elementos del examen de identidad y en consecuencia la *res judicata* no podría surtir efectos respecto al nuevo proceso, por no existir identidad material¹⁷⁷⁶. A nuestro parecer, en ese caso, no se trataría del mismo litigio sino de uno diferente derivado del primero, entre las mismas Partes.

La revisión implica un nuevo proceso y como tal, no podemos considerarla como un recurso dentro del proceso previo cuya sentencia se pretende revisar. J. ACOSTA tiene una aproximación distinta sobre la revisión al tratarla como una demanda rescisoria autónoma de naturaleza constitutiva en la que se ejercita una acción impugnativa¹⁷⁷⁷ que conlleva el nacimiento de un nuevo proceso, independiente de la primera acción que condujera a la sentencia firme dictada por la Corte en el proceso anterior que se pretende revisar, cuyo interés se encuentra fundamentado en una base fáctica nueva desconocida entonces por el Estado que la alega y distinta de la que fue tratada en el proceso cuya sentencia firme es objeto de revisión. La revisión no depende de la voluntad de una o ambas Partes, sino del descubrimiento del hecho nuevo de incidencia decisiva¹⁷⁷⁸, en tal sentido no puede ser ni descartada en el *compromis* de someter una disputa ante la Corte, ni puede ser acordada bajo otras condiciones que las establecidas en el Estatuto y el Reglamento de la Corte.

La dificultad consiste en que la *res judicata* deje de desplegar efectos, sin que con ello se ponga en peligro la seguridad jurídica, sino que, todo lo contrario, sirva para reafirmar la misma, como en efecto debería ocurrir. Si se admite que se ha juzgado de determinada forma por no contar con todos los elementos fácticos que deberían haber sido suplidos por las Partes, se entiende que no se debe a una impericia imputable a la Corte, es decir, se le deslinda de toda responsabilidad, en cuanto se parte del supuesto que ella no ha juzgado mal ni ha cometido error alguno (no existe error *in iudicando* ni *in procedendo*), por el contrario, se asume que basada en las pruebas presentadas, los hechos y el derecho aplicado, lo anteriormente decidido, ha sido juzgado bien. J. ACOSTA sostiene que la revisión se dirige contra el proceso y no contra la sentencia, en consecuencia, quedaría a salvo la esencia y naturaleza de la cosa juzgada¹⁷⁷⁹. Por nuestra parte partimos del entendido que la revisión pretende actuar como el único vehículo legal existente para rectificar las injusticias que se pudieran haber cometido mediante una sentencia que en el momento de su elaboración los jueces no han contado con todos los hechos pertinentes para un caso. La traba más grande que tiene quien presenta la demanda de revisión es poder demostrar que el alegado “hecho nuevo” es de naturaleza decisiva para trastocar el razonamiento que condujo a la adopción de una postura determinada en la sentencia. Evidentemente la Parte que demanda se revise una sentencia, pretende la modificación de la *res judicata*.

¹⁷⁷⁶ Vide ACOSTA ESTEVEZ, J., “La revisión en el Tribunal Internacional de Justicia”, *A.D.I.*, vol. XII, 1996, págs. 29 y 30.

¹⁷⁷⁷ Vide *ibid.*, págs. 12-15.

¹⁷⁷⁸ Vide *Demande en revision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenant)) (*El Salvador c. Honduras*), *arrêt*, *C.I.J. Recueil 2003*, pág. 400, párr. 22.

¹⁷⁷⁹ ACOSTA ESTEVEZ, J., “La revisión en el Tribunal Internacional de Justicia”, *A.D.I.*, vol. XII, 1996, pág. 28.

5. La revisión en la jurisprudencia de la Corte

La Corte Permanente de Justicia Internacional a diferencia de la Corte Internacional de Justicia no conoció de ninguna demanda de revisión de sus sentencias, la única referencia a la revisión la encontramos de forma incidental en casos análogos en sendas opiniones consultivas *Caso de Jaworzina (frontera polaco-checoslovaca)*¹⁷⁸⁰ y en el *caso del Monasterio de San Naum (frontera albanesa)*¹⁷⁸¹ ambas referidas a decisiones que la Conferencia de Embajadores (actuando en nombre del Imperio Británico, Francia, Italia y Japón) en disputa territoriales. En el primer caso, la Conferencia de Embajadores mediante decisión de 28 de julio de 1920 –con carácter definitivo y efectos inmediatos¹⁷⁸²– decidía la delimitación fronteriza entre Polonia y Checoslovaquia, la cual fue aceptada por ambos países a pesar de la nota del plenipotenciario polaco Sr. PADEWRESKI de 30 de julio de 1920 al Presidente de la Conferencia en que se lamenta de dicha decisión. La Corte en su opinión consultiva, advertía que una revisión no había sido planteada directamente, afirmando que no podía, de hecho, ser planteada¹⁷⁸³. Respecto a la revisión de laudos internacionales, la Corte afirma que en ausencia de consentimiento expreso de las Partes, en principio, el árbitro no es competente para revisar su laudo¹⁷⁸⁴.

En el segundo caso, en el que la Conferencia de Embajadores tomara dos decisiones la primera, de 9 de noviembre de 1921, que con carácter definitivo fijaba las fronteras de Albania y la segunda, de 6 de diciembre de 1922, objeto de la disputa, con igual carácter y los mismos efectos legales¹⁷⁸⁵, decide asignar el Monasterio de San Naum a Albania, en vista de una nueva interpretación del texto del Protocolo de Londres de 1913. Cinco meses después el gobierno yugoslavo, afectado con el cambio de interpretación, tenía como un derecho adquirido (“*droit acquis*”/“*vested right*”) la asignación del monasterio a Serbia, solicita su revisión que según el Estado Serbo-Croata-Esloveno y Grecia se justificaba en el desconocimiento de la Conferencia de “nuevos hechos” y la ignorancia de “hechos existentes” consistentes en nuevos documentos que de tomarse en consideración hubieran conducido a la decisión contraria. La Corte los estudia y concluye que los mismos no contenían nuevos hechos¹⁷⁸⁶ y que no probaban que el monasterio debía ser atribuido a Serbia. Resulta interesante que la Corte al referirse al “hecho nuevo” indique dos tipos diferentes del mismo (hechos nuevos y hechos desconocidos)¹⁷⁸⁷. La realidad es que en el

¹⁷⁸⁰ C.P.J.I., *Série B*, N° 8, pág. 6.

¹⁷⁸¹ C.P.J.I., *Série B*, N° 9, 1924, pág. 6. Sobre el supuesto nuevo hecho *vide South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, Opinión disidente del Juez Jessup*, pág. 339.

¹⁷⁸² *Vide Affaire de Jaworzina (Frontière polono-tchécoslovaque)*, C.P.J.I., *Série B*, N° 8, págs. 29, 30 y 57.

¹⁷⁸³ *Ibid*, pág. 30: “*La question de la révision de la décision n’a pas été directement soulevée et elle ne saurait l’être.*”

¹⁷⁸⁴ *Ibid*, pág. 38. En consonancia con lo establecido en el art. 83 de la Convención de Solución Pacífica de Conflictos de 1907.

¹⁷⁸⁵ La Corte, a diferencia de la opinión consultiva en el caso *Jaworzina*, actuando con más prudencia no se atreve a dilucidar si ese tipo de decisiones estaban sujetas a revisión: “*La Cour, rappelant ce qu’elle a dit au sujet du caractère définitif des décisions en question, n’estime pas nécessaire de se prononcer sur le point de savoir si pareilles décisions peuvent – en dehors du cas d’une réserve expresse faite à ce sujet – être soumises à révision au cas où une erreur essentielle serait démontrée, ou des faits nouveaux seraient invoqués. Même si une révision dans ces conditions devait être admise, ces conditions ne seraient pas réalisées en l’espèce*”. *Vide Affaire du Monastère de Saint-Naoum (Frontière albanaise)*, C.P.J.I., *Série B*, N° 9, 1924, págs. 21-22, el carácter definitivo de ambas decisiones lo había indicado previamente *vide ibid*, pág. 15.

¹⁷⁸⁶ *Ibid*, pág. 22.

¹⁷⁸⁷ *Ibid*: “[L]a Cour est obligée de rechercher si, en dehors de l’ensemble des circonstances ayant provoqué la décision, il se trouve des faits soit nouveaux soit ignorés au jour où cette décision est intervenue; en d’autres mots si,...la Conférence des Ambassadeurs, en attribuant le monastère à l’Albanie, l’a fait uniquement pour

caso de la Corte, el hecho que permite la revisión no es un hecho nuevo, es un hecho ignorado o desconocido de nuevo descubrimiento, mientras que en la cita antes hecha resulta claro que tanto los hechos nuevos, como los hechos ignorados son aceptados como hechos capaces de permitir una revisión.

En relación con los hechos no conocidos, la Corte sostiene que no siendo dichos documentos secretos era difícil señalar que eran desconocidos para los miembros de la Conferencia de Embajadores.

La incidencia de las observaciones de la Corte respecto a la revisión son de significación limitada en el caso de la revisión de sus sentencias, lo que obedece al carácter especial de las decisiones de la Conferencia de Embajadores y el régimen que les era aplicable, que tenía más semejanza con el arbitraje¹⁷⁸⁸ que con el de una jurisdicción permanente, a las que se le suele conceder dentro de sus Estatutos y Reglamentos la facultad de revisar sus sentencias.

También en sede consultiva encontramos dentro de la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia el caso del *Efecto de los laudos de compensación emitido por el Tribunal Administrativo de Naciones Unidas* en el que la Asamblea General de Naciones Unidas cuestionaba sobre si podía rechazar la ejecución de un laudo del mencionado Tribunal Administrativo acordando una indemnización a un funcionario, a la que la Corte responde negativamente. Este tipo de laudos fueron estimados por la Corte como revestidos de *res judicata*, principio de derecho que considera como establecido y reconocido¹⁷⁸⁹ y, por su puesto, con fuerza obligatoria entre las Partes en disputa (en dicho caso, por un lado, la Organización de Naciones Unidas y, por el otro, un empleado de ésta cuyo contrato de servicio había sido terminado sin su consentimiento). El mismo Estatuto del Tribunal (artículo 10, párrafo 2) establecía el carácter definitivo y la imposibilidad de interponer apelación contra sus sentencias, pero, contrariamente, no regulaba ningún tipo de revisión de las mismas. No obstante, la Corte, reconociendo implícitamente la Justicia intrínseca que encierra la posibilidad de una revisión, subraya que el hecho que una sentencia sea definitiva e inapelable, es decir, *res judicata*, no excluye que el tribunal que la dicta pueda revisarla en circunstancias especiales en que nuevos hechos de importancia decisiva hayan sido descubiertos¹⁷⁹⁰, revisión que no implica una apelación y, por tanto, no iría en contra de su estatuto; admitiendo de esta forma una revisión *ex officio* que reconoce había ejercido dicho tribunal de conformidad a las reglas generales estipuladas en estatutos y reglas emitidas por otras cortes de justicia, como el artículo 61 del Estatuto de la propia Corte Internacional de Justicia.

Más allá de las antes mencionadas alusiones indirectas de la Corte a la revisión, de carácter circunstancial, hasta el momento de elaboración de este estudio la Corte ha resuelto tres

cette raison qu'elle ne connaissait pas de faits nouveaux ou qu'elle ignorait des faits antérieurs qui, s'ils avaient été pris en considération, auraient amené une décision contraire".

¹⁷⁸⁸ "La Décision intervenue le 28 juillet est donc la réalisation à la fois d'une résolution des Principales Puissances et d'un accord entre les intéressés. Elle a été rendue selon la volonté concordante de tous pour trancher définitivement le différend entre la Pologne et la Tchécoslovaquie. Sous ce rapport, elle présente beaucoup d'analogie avec l'arbitrage". *Affaire de Jaworzina (Frontière polono-tchécoslovaque)*, C.P.J.I., Série B, N° 8, pág. 29.

¹⁷⁸⁹ *Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954*, págs. 53 y 59.

¹⁷⁹⁰ "This rule contained in Article 10, paragraph 2, cannot however be considered as excluding the Tribunal from itself revising a judgment in special circumstances when a new facts of decisive importance have been discovered...Such a strictly limited revision by the Tribunal itself cannot be considered as an "appeal" within the meaning of that Article and would conform with rules generally provided in statutes or laws issued for courts of justice, such as for instance in Article 61 of Statute of the International Court of Justice". *Ibid*, pág. 55.

demandas de revisión las cuales han sido rechazadas sin excepción, a continuación estudiaremos cada una de ellas.

A. Solicitud de revisión e interpretación de la sentencia de 24 de febrero de 1982 en el caso relativo a la Plataforma Continental: la revisión una misión imposible

Bajo este epígrafe abordaremos únicamente la parte del caso en cuestión concerniente a la revisión. Túnez pretendía la revisión de la sentencia de 24 de febrero de 1982, en virtud del artículo 61 del Estatuto y *qua* nuevo caso debía seguir un procedimiento en dos etapas, primero tenía que ser admitida la solicitud mediante sentencia (admisibilidad) y luego la Corte decidiría sobre la revisión en sí (el fondo del asunto). Ésta fue la primera vez en la historia de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Permanente de Justicia Internacional que un Estado presentaba una demanda de revisión en virtud del artículo 61 del Estatuto.

El alegado hecho desconocido tanto para la Corte como para Túnez antes del pronunciamiento de la sentencia de 24 de febrero de 1982 era el texto de una resolución de Consejo de Ministros libios de 28 de marzo de 1968 la cual determinaba el “curso real” de la frontera noroccidental de una concesión de petróleo otorgada por Libia y a la cual se refería la sentencia de 1982 (Concesión N° 137). De acuerdo con Túnez, el curso real de esa frontera era muy diferente de la que resultaba de varias descripciones dadas por Libia durante el proceso ante la Corte que llevaron a la sentencia de 1982. El texto de la resolución no había sido presentado a la Corte durante el juicio en cuestión.

Como apuntamos en el apartado referente a la interpretación de la presente sentencia (*vide supra* B. Un *totum revolutum* de gran envergadura: Solicitud de interpretación en el caso relativo a la Plataforma Continental, pág. 353), la Corte en el caso original había sido notificada de un Acuerdo Especial bajo el cual se le pedía determinar los principios y las reglas de derecho internacional aplicables para la delimitación de las áreas de la plataforma continental pertenecientes a cada Parte y para clarificar el método práctico para la aplicación de esos principios y reglas o, dicho de otra forma, especificar precisamente la forma práctica en la que éstos se aplicarían, a fin de permitir a los expertos de los dos países la delimitación de estas áreas sin ninguna dificultad.

En la *ratio decidendi* de la sentencia de 1982 la Corte había identificado circunstancias particulares relacionadas a la conducta de las Partes, a las que los métodos propuestos por las Partes concedía, según la Corte, poco peso, *inter alia*, la historia de la promulgación de la legislación de concesión de petróleo y las sucesivas concesiones de petróleo desde 1955 hasta la firma del Acuerdo Especial. Asimismo la Corte había indicado que la delimitación debía efectuarse de acuerdo con los principios de equidad y debían tomarse en cuenta todas las circunstancias relevantes, a saber: la frontera terrestre entre las Partes y la conducta previa a 1974 para otorgar las concesiones de petróleo¹⁷⁹¹. La Corte indicaba que en el primer sector, el más cercano a las costas de las Partes, el punto de arranque de la línea de delimitación era el punto de intersección del límite externo del mar territorial de las Partes y la línea recta trazada desde el punto de la frontera terrestre de Ras Ajdir, pasando por el punto 33°55' N, 12° E. con un ángulo de aproximadamente 26° al este del meridiano, correspondiendo al ángulo del límite noroeste de las concesiones libias de petróleo números NC 76, 137, NC 41 y NC 53¹⁷⁹², que estaba alineada con el límite sureste de la concesión de petróleo tunecina

¹⁷⁹¹ El uso de la línea que partía desde Ras Ajdir y se dirigía a lo largo con un ángulo de aproximadamente 26° este del meridiano cuya línea corresponde a la línea perpendicular a la costa al punto de la frontera que había sido seguida como el límite marítimo *de facto*.

¹⁷⁹² Como advierte el Juez ODA en su opinión individual era evidente que la Corte al dictar su sentencia de 1982 no sabía exactamente los límites de las concesiones otorgadas por las Partes, lo cual en su sentencia de 1985

“Permiso complementario fuera de costa del Golfo de Gabés” (21 de octubre de 1996); a partir del punto de intersección así determinado, la línea de delimitación entre las dos plataformas continentales se debía dirigir hacia el noreste según el mismo ángulo pasando por el punto 33° 55'N, 12° E, hasta que se encontrara con el paralelo del punto más occidental de la costa tunecina entre Ras Kapudia y Ras Ajdir, es decir, el punto más occidental de la costa (línea de bajamar) en el Golfo de Gabés.

La Corte se basa, en lo relativo a los límites de las concesiones de petróleo, sobre todo de la concesión N° 137, en los datos presentados por quien las otorgaba, es decir en este caso, Libia. Para fundar su solicitud Túnez recurre a un experto¹⁷⁹³ quien encontraba dificultades para trazar la línea entre los puntos señalados por la Corte en su sentencia de 1982¹⁷⁹⁴. Para Túnez la resolución del Consejo de Ministros libio de 28 de marzo de 1968 había determinado el trazado verdadero del límite de la concesión N° 137 y constituía un hecho con naturaleza a ejercer una influencia decisiva en la sentencia de la Corte, ya que ella se había basado en ciertas afirmaciones que entraban en contradicción con dicho documento. Libia, por su lado, no ponía en duda los hechos geográficos relativos a las posiciones y los azimuts de los límites de las concesiones tal y como indicados por el experto tunecino, sin embargo, no aceptaba que hubiera presentado a la Corte una visión deformada de sus concesiones, las que tenía como perfectamente exactas. Por otro lado, sí discutía la admisibilidad de la solicitud de revisión tunecina por razones de hecho y de derecho, a saber: 1) Túnez conocía el hecho invocado como base de su demanda de revisión, al momento de la sentencia de 1982; 2) Si lo desconocía, había negligencia de parte de ésta; 3) Túnez no había establecido que el hecho descubierto fuera de naturaleza a ejercer una influencia decisiva.

En cuanto al hecho nuevo, la Corte señala que en la medida que el conocimiento del hecho pudiera resultar de las piezas del proceso y otros documentos presentados a la Corte en el caso original (dentro del expediente), todo lo conocido por la Corte, aunque no hiciera

duda en reconocer. *Vide Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, Opinión Individual Juez Oda*, págs. 236 y 237, párrs. 2 y 3. El error es, por tanto, principalmente de la Corte al otorgar a las concesiones una importancia en disonancia con el conocimiento que de las mismas tenía.

¹⁷⁹³ El famoso André ROUBERTOU, ingeniero del servicio hidrográfico y oceanográfico de la Marina francesa, quien participara por Francia en el *Caso relativo a la delimitación de la plataforma continental entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y la República francesa* (laudo de 14 de marzo de 1978, interpretación del laudo de 30 de junio de 1977) en que se detectó una contradicción entre los considerandos y el dispositivo del laudo. Posteriormente el Sr. A. ROUBERTOU participó en sendos arbitrajes internacionales en calidad de experto: *Caso relativo a la delimitación de la frontera marítima entre Guinea-Bissau y Senegal* (laudo de 31 de julio de 1989), por Senegal y *Caso de la delimitación de los espacios marítimos entre Canadá y la República francesa* (laudo de 10 de junio de 1992), por Francia y ante la C.I.J. en el *caso de la frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún c. Nigeria; Guinea Ecuatorial (interviniendo))*, por Camerún.

¹⁷⁹⁴ El experto llamaba la atención sobre los hechos siguientes: 1) Si bien era cierto que el punto 33° 55'N 12° E correspondía al ángulo noroeste de la concesión de Libia N° 137 y el azimut de la línea que unía ese punto al punto de la frontera en Ras Ajdir tenía un valor aproximado de 26°, el límite oeste de la concesión N° 137 no era de 26° del meridiano porque el punto en el mar que se encontraba a una distancia aproximada de una milla náutica de la costa que Libia mencionara como el ángulo suroeste de la concesión, no era de 26° con relación al punto de la frontera de Ras Ajdir, sino que se encontraba a aproximadamente una milla al este de dicho punto a 33° 10'N 11° 35'E. El azimut de dicho límite no era de 26° sino de 24°57'03"; 2) Los puntos de los ángulos sudeste de la línea en escalera que formaba el límite este del permiso tunecino no estaba alineado, por lo que no era posible unirlos con una línea recta, la cual hubiera provocado que todos los puntos al oeste tuvieran un azimut 27° 50'01"; 3) el límite noroeste de las concesiones petroleras libias (la N° 137) no estaba alineada al límite sureste del permiso complementario tunecino. Por lo que el alineamiento de estos puntos no se confundía con el límite libio, ni era paralelo a dicho límite, ni paralelo a la línea entre Ras Ajdir y el punto de posición 33° 55' N 12° E.

mención de éstos en la sentencia, se debía presumir conocido también por la Parte que demandaba la revisión que no podía alegar su ignorancia¹⁷⁹⁵.

Según Libia la resolución del Consejo de Ministros de 28 de marzo de 1968 no contenía ningún detalle sobre la concesión N° 137 ni mapa alguno, agregaba además, que el documento que acompañaba la solicitud de Túnez era la reproducción de un anejo al acuerdo de concesión que indicaba la superficie de ésta (en kilómetros cuadrados) y las coordenadas de sus límites. La Corte entonces parte de la idea que el alegado hecho desconocido se refería a las coordenadas que definían la concesión N° 137, debiendo confirmar que Túnez tenía los medios para obtener las coordenadas exactas de dicha concesión y además algún interés en obtenerlas, en cuyo caso Túnez no podía alegar que éstas eran un “hecho desconocido” en virtud del artículo 61 del Estatuto. La Corte constata que la resolución de 28 de marzo de 1968 había sido publicada en el Diario Oficial de Libia de 4 de mayo de 1968 y que en nota de 13 de abril de 1976 Túnez declaraba oponerse a la concesión N° 137 por encontrarse en el interior de la plataforma continental tunecina. En cuanto a las coordenadas, si bien era cierto que no habían sido publicadas, la reglamentación de Libia respecto a las concesiones petroleras preveía la posibilidad de consultar el registro del petróleo, al igual que los mapas provisionales que muestran el perímetro de todas las solicitudes de concesiones en vigor y de las zonas disponibles. Por tanto, la Corte indicó que aunque las coordenadas no fueran publicadas, eran de fácil obtención. Según Libia también era posible conseguirlas por medio de su compañía nacional de petróleo. La Corte concluye que la condición del artículo 61 del Estatuto de desconocimiento del hecho nuevo sin que intervenga negligencia, no había sido satisfecha.

A pesar de que el incumplimiento de una sola de las condiciones establecidas en el artículo 61 del Estatuto provoca que no sea admitida la demanda de revisión, la Corte analiza el alegado hecho nuevo desde la perspectiva de ser de naturaleza a ejercer una influencia decisiva, en cuanto podía tener influencia también en la demanda de interpretación solicitada por Túnez. Respecto al párrafo 133 C del dispositivo de la sentencia de 1982 que describía como debía trazarse la línea de delimitación en el primer sector, que según Túnez debía hacerse tomando en cuenta tres factores distintos: 1) punto de partida desde la frontera terrestre de Ras Ajdir que pasara por 33° 55'N 12° E; 2) con un ángulo de 26° aproximadamente al este del meridiano; 3) que correspondía al ángulo del límite noroeste de las concesiones petroleras libias N° NC76, 137, NC41 y NC 53 que estaba alineada con el límite sureste del permiso tunecino conocido como “permiso complementario fuera de tierra del Golfo de Gabés (21 de octubre de 1966), lo cual era interpretado por Túnez que el ángulo exacto que formaría la línea en cuestión dependería de dos factores: 1) la línea debía ser una línea recta que pasara por dos puntos (el punto de la frontera de Ras Ajdir y el punto 33° 55'N 12° E); 2) los límites de las concesiones libias y permisos tunecinos son determinados por sus coordenadas precisas. Para Túnez no bastaba con trazar una línea recta a partir del punto de la frontera terrestre que pasara por el punto 33° 55'N 12° E sin que el azimut correspondiera al ángulo formado por la alineación de las concesiones libias sobre el permiso tunecino (criterio esencial de la delimitación del cual depende su equidad). Sin embargo, la Corte expresó que el único criterio preciso para el trazado de la línea era que pasara por dos puntos expresamente definidos y el rol de los expertos de las Partes era determinar exactamente y según un sistema de referencia geodésica apropiado, los dos puntos definidos por la Corte y unirlos mediante una línea recta, debiendo ponerse de acuerdo para decidir si esta línea debía ser ortodrómica o loxodrómica sin tomar en consideración las concesiones de Libia y el permiso de Túnez, que no habían sido mencionados como parte de la descripción de la línea de delimitación, sino como una explicación de ésta. ¿Con qué fin, entonces, hacía mención a

¹⁷⁹⁵ Se debe, por tanto, ser sumamente cuidadoso en la presentación de todo documento ante la Corte, pues sus consecuencias pueden revelarse importantes aunque no se haga alusión a éste directamente en la sentencia.

éstas? La realidad era que la Corte tenía que minimizar la influencia que el desconocimiento de los límites de las concesiones en la toma de su decisión, un conocimiento incompleto, le había llevado a una sentencia incongruente u oscura¹⁷⁹⁶.

En cuanto al rol decisivo de las coordenadas precisas de la concesión N° 137, Túnez alegaba que la decisión de la Corte se basaba en la idea de la existencia de un alineamiento entre los permisos y concesiones de petróleo acordadas por las dos Partes y sobre la ausencia de una sobre posición de pretensiones y que si la Corte hubiera sabido que las concesiones de Libia no se juntaban al oeste sobre el límite en escalera de la de Túnez, seguramente hubiera adoptado por otro proceder. Para la Corte, sin embargo, 1) las concesiones petroleras eran, tan sólo una de las circunstancias pertinentes y no “la única” tomada en cuenta para el conjunto de la decisión; 2) sabiendo la Corte que la alineación del permiso tunecino y de las concesiones de Libia no eran la coincidencia de las dos líneas rectas, no importaba saber si ese punto se encontraba también en la línea de zigzag del permiso; 3) lo que la Corte valoró como significativo era la conducta de ambas Partes en tanto reflejo de lo que consideraban como equitativo, no los límites de las concesiones libias en sí, en cuanto a que no invadía las de Túnez, sino el hecho de que ambas Partes había escogido usar como límite de sus permisos o concesiones una línea que iba de Ras Ajdir a 26° del meridiano. En consecuencia, la Corte concluye que la evidencia presentada como hecho nuevo desconocido (los límites, coordenadas, de la concesión N° 137), no era de naturaleza a ejercer una influencia decisiva ya que no hubiera cambiado su decisión¹⁷⁹⁷ respecto al primer sector de la delimitación¹⁷⁹⁸. Pareciera, por tanto, imposible que un Estado consiga llegar a demostrar la existencia de un hecho nuevo de naturaleza decisiva que se encuentre libre de negligencia.

B. Las sentencias interlocutorias son res judicata, ergo, susceptibles de revisión: La revisión de la Sentencia sobre las excepciones preliminares en el caso de la Convención sobre Genocidio

Este caso constituye en la historia de la Corte Internacional de Justicia y de la Corte Permanente de Justicia Internacional la primera vez que se presenta una demanda de revisión de una sentencia interlocutoria, anteriormente respecto a este tipo de sentencias se había solicitado una interpretación, hasta entonces la doctrina ponía en duda tanto la posibilidad de la revisión como de la interpretación de este tipo de sentencias¹⁷⁹⁹ (*vide supra* C. Las sentencias sobre excepciones preliminares, pág. 360).

¹⁷⁹⁶ Como acertadamente advierte el Juez ODA. *Vide Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, Opinión Individual Juez Oda*, págs. 236 y 237, párrs. 2 y 3

¹⁷⁹⁷ Lo que posiblemente hubiera cambiado, pareciera indicar la Corte, es la redacción de la sentencia. *Vide Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 213, párr. 39.

¹⁷⁹⁸ La decisión fue tomada a la unanimidad, sin embargo, los jueces RUDA, ODA y SCHWEBEL y la Jueza *ad hoc* BASTID adjuntaron opiniones separadas a la sentencia. Valga señalar que los jueces Sir Robert JENNINGS y Jens EVENSEN decidieron abstenerse de conocer del caso, el primero por haber sido Consejero de Túnez durante el caso original de la *Plataforma Continental* y el segundo por haber sido el juez *ad hoc* de Túnez, en el mismo caso. *Vide Ibid, Oral Arguments, Opening of the oral proceedings*, pág. 116.

¹⁷⁹⁹ *Vide* ACOSTA ESTÉVEZ, J., “La revisión en el Tribunal Internacional de Justicia”, *A.D.I.*, vol. XII, 1996, pág. 20.

a) Antecedentes del caso: cuando un Estado sufre problemas de identidad: *Cet État, c'est moi! Hélas, moi, je ne suis plus un État?!*

La caída del Muro de Berlín fue como la última pieza de un dominó colocado uno tras otro, que al tocarle produce un efecto en cadena y derriba uno a uno a todo el resto, pero que en lugar de reproducir la unificación ocurrida en Alemania, lo que provocó fue el efecto contrario, es decir, que uno tras otro los Estados exmiembros del bloque socialista, quedaran envueltos en una ola desintegracionista, de la que la República Federal Socialista de Yugoslavia (R.F.S.Y.) no fue la excepción.

La R.F.S.Y. a inicios de los años noventa estaba constituida por: Bosnia y Herzegovina, Croacia, Macedonia, Montenegro, Serbia y Eslovenia, el 25 de junio de 1991, comienza su desintegración con la declaración de independencia de Serbia y Eslovenia, seguidas por Macedonia el 17 de septiembre de 1991 y por Bosnia y Herzegovina el 6 de marzo de 1992. El 22 de mayo de 1992 Bosnia y Herzegovina, Croacia y Eslovenia son admitidos como miembros de la Organización de Naciones Unidas y el 8 de abril de 1993 la ex República Yugoslava de Macedonia. El 27 de abril de 1992 en sesión común, las Asambleas de la R.F.S.Y., de la República de Serbia y de la República de Montenegro declaraban la voluntad de sus ciudadanos de permanecer en el seno del Estado común de Yugoslavia, que la República Federal de Yugoslavia (R.F.Y.) sería la continuadora del Estado y la personalidad jurídica y política internacional de la R.F.S.Y., respetando los compromisos internacionales de ésta y todas las obligaciones en relación con las organizaciones e instituciones internacionales a las cuales pertenecía¹⁸⁰⁰.

El 19 de septiembre de 1992 el Consejo de Seguridad adopta la resolución 777 (1992) (S/RES/777) reafirmando la resolución 713 (1991) de 25 de septiembre de 1991, en la resolución 757 expresa que la R.F.Y. no podía automáticamente ser tenida como la continuadora de la R.F.S.Y. y que al no haber sido aceptada como miembro de la organización de Naciones Unidas, la R.F.Y. debía presentar una solicitud de adhesión a Naciones Unidas, negándosele la participación en los trabajos de la Asamblea General. El 22 de septiembre de 1992 la Asamblea General de Naciones Unidas adopta una resolución (RES 47/1) en la que señala que la R.F.Y. debía presentar una solicitud de admisión a la Organización de Naciones Unidas y no participaría en los trabajos de la Asamblea General.

El 25 de septiembre de 1992 los representantes permanentes de Bosnia y Herzegovina y Croacia mediante nota dirigida al Secretario General de Naciones Unidas, en que se referían a la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad y a la resolución 47/1 de la Asamblea General, sostenían que la R.F.S.Y no era más miembro de la Organización de Naciones Unidas y que R.F.Y todavía no era miembro, que tanto la bandera como la placa con el nombre de “Yugoslavia” no representaban a nada ni a nadie. El Secretario General Adjunto, Consejero Jurídico de la organización en nota de 29 de septiembre contestaba a los representantes permanentes de Bosnia y Herzegovina y Croacia, aclarando que con la resolución no se terminaba la pertenencia de Yugoslavia a Naciones Unidas ni la suspendía, que la sede y la placa de Yugoslavia subsistían pero que los órganos de la Asamblea y los Representantes de la R.F.Y. no podían ocupar el lugar reservado a Yugoslavia y que la admisión de la nueva Yugoslavia a la Organización de Naciones Unidas pondría fin a dicha situación. La Corte estima que entre la adopción de la resolución 47/1 de la Asamblea General de 22 de septiembre de 1992 y la admisión de la R.F.Y. a la Organización de

¹⁸⁰⁰ Vide doc. O.N.U.: A/46/915, anejos I y II.

Naciones Unidas (1 de noviembre de 2000) la situación jurídica de la primera era “compleja”¹⁸⁰¹, “particular”¹⁸⁰², *sui generis*¹⁸⁰³.

El 29 de abril de 1993 la Asamblea General de acuerdo con las recomendaciones del Consejo de Seguridad (Resolución 821 (1993) redactada en términos similares a la Resolución 777 (1992)) adopta la Resolución 47/229 mediante la cual decidía que la R.F.Y. no participaría a los trabajos del Consejo Económico y Social. El 20 de diciembre de 1993 (A/RES/48/88) por Resolución de la Asamblea General (reafirmando la resolución 47/1 de 22 de septiembre de 1992) pedía poner fin a la participación de hecho de la R.F.Y. en los trabajos de la Organización de Naciones Unidas.

Bosnia y Herzegovina, Croacia, la ex República yugoslava de Macedonia y Eslovenia durante todo este período (basados en la Resolución 777 (1992) y la 47/1) se oponían sistemáticamente a la afirmación de la R.F.Y. según la cual ésta alegaba ser continuadora del Estado y la personalidad jurídica y política de la ex R.F.S.Y. y a que fuera miembro de la Organización de Naciones Unidas y parte en los tratados multilaterales en los que había sido parte la ex R.F.S.Y. En 1994, a propuesta de Bosnia y Herzegovina, se excluye a la R.F.Y. de la participación de la reunión de los Estados partes del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Mediante nota de 25 de abril de 1999 la R.F.Y. presenta ante la Secretaría General declaración reconociendo la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia, la cual es notificada por la Secretaría a todos los Estados Miembros, el 30 de abril de 1999. El 27 de mayo de 1999 Bosnia y Herzegovina, Croacia, Eslovenia y la ex República Yugoslava de Macedonia cuestionan la validez de dicha declaración¹⁸⁰⁴. El 29 de abril de 1999 la R.F.Y. presenta solicitud en contra de diez Estados miembros de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (O.T.A.N.)¹⁸⁰⁵ alegando violaciones de la Convención sobre Genocidio y solicita Medidas Provisionales, que son rechazadas en sendas órdenes de 2 de junio de 1999, y en los casos contra el Reino de España y Estados Unidos de América, ante la ausencia manifiesta de jurisdicción, procedió a borrarles de la lista general de casos. El resto de Estados demandados presentaron el 5 de julio de 2000 excepciones preliminares, que fueron acogidas, el 15 de diciembre de 2004.

El 27 de octubre de 2000 el presidente KOSTUNICA (presidente electo el 24 de septiembre de 2000) solicita la admisión de la R.F.Y.¹⁸⁰⁶ como miembro de la Organización de Naciones Unidas. El 31 de octubre de 2000 el Consejo de Seguridad recomienda a la Asamblea General su admisión¹⁸⁰⁷ y el 1 de noviembre de 2000 mediante resolución 55/12 la Asamblea General decide admitir a la R.F.Y. como miembro de la Organización de Naciones Unidas. El 8 de diciembre de 2000 el Secretario General adjunto, Consejo Jurídico de la Organización de Naciones Unidas dirige nota al Ministro de Relaciones Exteriores de la R.F.Y. a fin de cumplir las formalidades convencionales, si fuere el caso, para hacer valer los derechos y asumir las obligaciones en su calidad de sucesor. La R.F.Y. se adhiere a la Convención sobre Genocidio mediante nota de adhesión de 6 de marzo de 2001 en la cual hace una reserva al artículo IX de la misma, la cual entra en vigor para la R.F.Y. el 10 de junio de 2001. Croacia

¹⁸⁰¹ *Vide Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, pág. 17, párr. 33.*

¹⁸⁰² *Vide ibid*, pág. 22, párr. 45.

¹⁸⁰³ *Vide ibid*, pág. 23, párr. 50.

¹⁸⁰⁴ *Vide A/53/992 de 7 de junio de 1999.*

¹⁸⁰⁵ Bélgica, Canadá, Francia, Alemania, Italia, Países Bajos, Portugal, Estados Unidos de América, España, Reino Unido.

¹⁸⁰⁶ *Vide S/2000/1043 de 27 de octubre de 2000, A/55/528 de 30 de octubre 2000, A/55/L.23 borrador de Resolución presentada por Francia.*

¹⁸⁰⁷ *Vide S/RES/1326 de 31 de octubre de 2000 y A/55/535 de 31 de octubre de 2000.*

(18 de mayo de 2001) y Bosnia y Herzegovina (27 de diciembre de 2001) objetan el depósito del instrumento de adhesión de R.F.Y. (que valoraban como uno de los Estados sucesores de la R.F.S.Y. obligado por la Convención sobre Genocidio) al igual que su reserva al artículo IX (Croacia por incompatible con el objeto y fin de la Convención y Bosnia y Herzegovina por ex temporánea)¹⁸⁰⁸.

b) Sobre la presentación de la demanda de revisión

El 24 de abril de 2001 la República Federal de Yugoslavia (R.F.Y.) presenta ante la Corte solicitud en virtud del artículo 61 del Estatuto de la sentencia de 11 de julio de 1996 en el caso de la *Aplicación de la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia)*, *excepciones preliminares*, caso que había sido iniciado el 20 de marzo de 1993 mediante solicitud de Bosnia y Herzegovina contra la R.F.Y. en relación con las supuestas violaciones de la Convención para la prevención y la represión del Delito de Genocidio, invocando como base de jurisdicción el artículo IX de la misma.

Bosnia y Herzegovina presenta (20 de marzo de 1993) una primera solicitud de medidas provisionales, sobre las que la Corte decide mediante orden de 8 de abril de 1993 indicar algunas, haciendo referencia a la resolución 777 (1992) del Consejo de Seguridad, a la Resolución 47/1 de la Asamblea General, a la nota de 29 de septiembre de 1992, a la declaración de 27 de abril de 1992 y a la nota de sucesión de Bosnia y Herzegovina de 29 de diciembre de 1992, a las que hacemos mención únicamente porque en éstas la Corte considera *prima facie* al artículo IX de la Convención sobre Genocidio, de la cual califica a ambos Estados como Estados partes, como una disposición particular de un tratado en vigor, que le permitía ejercer su competencia *ratione personae*. Nuevamente, el 27 de julio de 1993 Bosnia y Herzegovina presenta otra solicitud de indicación de medidas provisionales y luego el 10 de agosto de 1993 la R.F.Y. presenta la propia, a las que la Corte contesta mediante orden de 13 de septiembre de 1993 reafirmando las medidas dictadas en su orden de 8 de abril de 1993.

La R.F.Y. presenta excepciones preliminares, el 26 de junio de 1995, que la Corte decide en su sentencia de 11 de julio de 1996, en el entendido que ambos países al momento de la presentación de la solicitud de Bosnia y Herzegovina eran partes¹⁸⁰⁹ y estaban obligados por la Convención sobre Genocidio. En el dispositivo de su sentencia la Corte además de rechazar las siete excepciones preliminares presentadas por la R.F.Y. declara su competencia *ratione personae* respecto a la R.F.Y. en virtud del artículo IX de la Convención sobre Genocidio. En su demanda de revisión la R.F.Y. se interroga sobre los fundamentos que llevan a la Corte a tomar dicha decisión, las únicas formas en las que ésta hubiera podido llegar a ser parte de dicha Convención eran, bien por la vía de la sucesión automática o bien, mediante notificación de adhesión o de sucesión, ninguna de las cuales había llevado a cabo, siendo pues, la única base en la que la Corte se podía apoyar era la nota de 27 de abril de 1992 mediante la cual la R.F.Y. se declaraba continuadora de la personalidad jurídica de la

¹⁸⁰⁸ Suecia también consideraba la reserva tardía y nula.

¹⁸⁰⁹ La Corte se basa en la Declaración de 27 de abril de 1992 de la R.F.Y. mediante la cual se comprometía a permanecer obligada por los tratados internacionales en los que era parte la R.F.S.Y. La Convención sobre Genocidio había sido firmada por ésta el 11 de diciembre de 1948 y ratificada sin reservas el 29 de agosto de 1950. En el caso de Bosnia y Herzegovina en virtud del artículo XI de la Convención sobre Genocidio por el mecanismo de la sucesión de Estados. La Corte considera que bien Bosnia y Herzegovina había llegado a ser parte de la Convención sobre Genocidio automáticamente al momento de su independencia (6 de marzo de 1992) o por efecto de su notificación de sucesión de 29 de diciembre de 1992 y que en todo caso lo era al momento de la presentación de la solicitud el 20 de marzo de 1993.

R.S.F.Y., en cuyo caso continuaba siendo parte de las organizaciones internacionales en las que esta última era parte, al igual que de todos los tratados en que había sido parte la R.S.F.Y. Posteriormente, el 22 de julio de 1997 la R.F.Y. presenta una demanda reconvenicional que por orden de 17 de diciembre de 1997 la Corte considera dentro de su competencia y, por tanto, admisible, pero que mediante nota de 20 de abril de 2001 la R.F.Y. decide retirarla. Bosnia y Herzegovina no se opone, por lo que por orden de 10 de septiembre de 2001 el Presidente de la Corte deja sentado dicho desistimiento. El 4 de mayo de 2001 la R.F.Y. presenta a la Corte documento titulado “iniciativa presentada a la Corte con el fin de un reexamen *ex officio* de su competencia”, mediante el cual la R.F.Y. argüía que no había sido parte del Estatuto hasta su admisión como miembro de Naciones Unidas el 1 de noviembre de 2000 y que no había sido ni era parte de la Convención sobre Genocidio. La R.F.Y. solicitaba que la Corte suspendiera el procedimiento en el fondo del asunto hasta su decisión sobre la llamada “iniciativa”. La Corte, sin embargo, no accede a la solicitud de suspensión pero le concede la oportunidad de presentar argumentos relativos a cuestiones jurisdiccionales durante las audiencias orales sobre el fondo.

c) El hecho nuevo: admisión R.F.Y. como miembro de la O.N.U. que afectaba su el estatus de de demandado como parte del Estatuto de la Corte y de la Convención sobre Genocidio

El plan consistía en demostrar que la admisión de la R.F.Y. como miembro de la Naciones Unidas desproveería de título jurisdiccional a la Corte para conocer del caso. Por lo cual, en su solicitud la R.F.Y. alegaba como hecho nuevo de naturaleza a ejercer una influencia decisiva, desconocido para la Corte y para ella a la fecha de la sentencia de 11 de julio de 1996: su admisión como nuevo Estado Miembro a la Organización de Naciones Unidas el 1 de noviembre de 2000 (Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 55/12), con influencia decisiva sobre la competencia de la Corte *ratione personae* (al no ser miembro de la Organización de Naciones Unidas antes de 1 de noviembre de 2000, no era tampoco parte del Estatuto de la Corte ni de la Convención sobre Genocidio)¹⁸¹⁰; asimismo argüía, como razones conclusivas para que la Corte declarara que no tenía jurisdicción que la R.F.Y., no había sido miembro de Naciones Unidas, ni parte del Estatuto de la Corte, ni parte de la Convención sobre Genocidio, el 20 de marzo de 1993, fecha de presentación de la solicitud de la República de Bosnia y Herzegovina o después, al momento de la sentencia de 11 de julio de 1996. La R.F.Y. fue admitida, como ya expresamos *supra*, como miembro de Naciones Unidas el 1 de noviembre de 2000. Nunca había presentado declaración en virtud del artículo 35 del Estatuto ni de acuerdo con la resolución del Consejo de Seguridad de 15 de octubre de 1946. Al no ser miembro de Naciones Unidas tampoco podía serlo de la Convención sobre Genocidio, de la que nunca había recibido invitación de la Asamblea General para firmar o adherirse a ésta, tampoco había aceptado el artículo IX de la Convención de Genocidio¹⁸¹¹.

Durante las audiencias orales la R.F.Y. alegaba que tanto su admisión, en calidad de nuevo miembro, como la nota del consejero jurídico de 8 de diciembre de 2000 invitándole a la adherirse a los tratados en los cuales la ex Yugoslavia formaba parte, eran dos acontecimientos que revelaban dos “hechos decisivos” que: 1. No era parte del Estatuto de la

¹⁸¹⁰ El Juez VERESHCHETIN considera también que “[T]he assumption that Yugoslavia was a Member of the United Nations was a sine qua non condition for the Court’s determination on the jurisdiction *ratione personae*, and therefore it was a “decisive factor” within the meaning of Article 61 of the Statute”. *Demande en revision de l’arrêt du 11 juillet 1996 en l’affaire relative à l’Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, pág. 43, párr. 8.

¹⁸¹¹ *Ibid*, *Application of the Federal Republic of Yugoslavia*, 24 April 2001, pág. 8.

Corte al momento de la sentencia, 2) no continuaba obligada por el artículo IX de la Convención sobre Genocidio a continuar la personalidad de la ex Yugoslavia. En suma, la R.F.Y. desvelaba una contradicción entre la sentencia de 11 de julio de 1996 (en que la Corte admitía su jurisdicción en base del artículo IX de la Convención sobre Genocidio) y su admisión como nuevo miembro de Naciones Unidas.

Bosnia y Herzegovina, por su parte, afirmaba que los hechos alegados por la R.F.Y. no eran hechos nuevos según los cuales se pudiera recurrir al artículo 61 del Estatuto, que un “hecho nuevo” para poder ser admitido como tal debía ser desconocido para la Corte y la Parte que demanda la revisión y existir antes del pronunciamiento de la sentencia, que la R.F.Y. se basaba en una “percepción” de nuevos hechos después de 1993, a la luz de los producidos en 2000 y 2001¹⁸¹². Alegaba además que la R.F.Y. estaría “*estopped*” para tomar una posición inconsistente con sus declaraciones previas. Estos hechos no eran de descubrimiento reciente, habían acontecido después del pronunciamiento de la sentencia de 1996 y no tendrían un efecto retroactivo.

d) Condiciones establecidas en el artículo 61 del Estatuto

La Corte procede a examinar si la demanda de la R.F.Y. cumplía con las condiciones cumulativas del artículo 61 del Estatuto: *i*) descubrimiento de un hecho nuevo, *ii*) cuya existencia fuera anterior a la sentencia y *iii*) fuera desconocido antes del pronunciamiento de la sentencia, tanto para la Corte como para el Estado que lo alega, sin que medie negligencia de parte de ésta; dando la razón a Bosnia y Herzegovina, aclara que un hecho que se produzca varios años después del pronunciamiento de una sentencia no puede ser catalogado como hecho “nuevo”, tampoco las consecuencias que pueden resultar de ese hecho¹⁸¹³. De esta suerte, la admisión de la R.F.Y. a la Organización de Naciones Unidas (1 de noviembre de 2000) no podía ser considerada como un hecho nuevo susceptible de fundar una demanda de revisión¹⁸¹⁴. Desde esta perspectiva, la “novedad” del hecho no debe entenderse sino en relación con el momento del “descubrimiento”, en realidad debería de denominarse como un

¹⁸¹² El Prof. A. PELLET durante su intervención en las audiencias orales insistía en sembrar el pánico porque la R.F.Y. con su demanda de revisión pretendía “*remettre ainsi en cause l'autorité de la chose jugée*” (*Ibid*, CR 2002/41, 5 de noviembre de 2002, párr. 5, pág. 32), “*au mépris de l'autorité de chose jugée*” (*ibid*, pág. 39, párr. 24 y pág. 56, párr. 69), “*remettre en question l'autorité de la chose jugée*” (*ibid*, pág. 40, párr. 28 y pág. 45, párr. 38).

¹⁸¹³ Varios jueces adoptaron una posición diferente a la de la Corte en relación con la definición de “nuevo hecho” en el contexto del art. 61 del Estatuto, *verbigracia*, el Juez KOROMA muestra su inconformidad con la aplicación formalista y estricta del art. 61 del Estatuto, que no ve más allá que el cumplimiento al pie de la letra de los requisitos y no las consecuencias legales del hecho alegado (*Ibid*, *Opinión Separada del Juez Koroma*, págs. 36-37, párr. 9). En su opinión, concluía: “[W]hen an application for revision is submitted under Article 61 and where fresh facts have emerged and are of such importance as to warrant revising earlier decision or conclusion, the Court should be willing to carry out such a procedure”. *Ibid*, pág. 38, párr. 11. Para el Juez VERESHCHETIN una asunción incorrecta de una situación fáctica de naturaleza decisiva puede ser tomada como un “nuevo hecho” en los términos del art. 61 del Estatuto, *ibid*, *Opinión disidente del Juez Vereshchetin* pág. 50, párr. 28. En este mismo orden de ideas el Juez REZEK considera que una apreciación inexacta de una situación de hecho ameritaría ser objeto de una revisión. *Vide ibid*, *Declaración del Juez Rezek*, pág. 52, párr. 5. El Juez DIMITRIJEVIC, por su parte, sostenía que “Article 61 of the Statute does not distinguish between various kinds of judgments. For this simple reason, the notion of “fact” relied upon in Article 61 should be broad enough to accommodate various types of facts which serve as basis for all legal conclusions. Obviously, specific facts on which access to the Court and jurisdiction may be based also belong to the broad category of facts within the meaning of Article 61”. *Ibid*, *Opinión disidente del Juez Dimitrijevic*, pág. 55, párr. 10.

¹⁸¹⁴ Para una posición opuesta *vide Opinión Separada del Juez Koroma, Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, exceptions préliminaires (*Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine*), *arrêt*, C.I.J. Recueil 2003, págs. 34-38.

“hecho viejo” de “nuevo descubrimiento”. La Corte, por tanto, no había podido valorar dicho hecho durante la etapa de redacción de la sentencia.

La Corte sostiene que la R.F.Y. se vale de hechos existentes en 1996, fundando su demanda de revisión en las consecuencias jurídicas (no ser parte del Estatuto ni estar obligada por la Convención sobre Genocidio) de hechos posteriores a la sentencia (su admisión como miembro de Naciones Unidas y la nota del Consejero Jurídico de Naciones Unidas de 8 de diciembre de 2000) que aunque fueran tenidos como demostrados, no eran hechos en el sentido del artículo 61 del Estatuto¹⁸¹⁵ y que la resolución 47/1 no ponía en peligro el derecho de la R.F.Y. de presentarse ante la Corte o de ser Parte de un diferendo ante ésta, según las condiciones fijadas en el Estatuto ni su situación en relación con la Convención sobre Genocidio, lo que era desconocido a la fecha del pronunciamiento de la sentencia era si la R.F.Y. presentaría una solicitud de admisión a la Organización de Naciones Unidas y cuándo la presentaría, al igual que si la solicitud sería aceptada y cuándo; asimismo que la Resolución 55/12¹⁸¹⁶ no podía haber modificado retroactivamente la situación *sui generis* en que se encontraba la R.F.Y. respecto a la Organización de Naciones Unidas durante el período entre 1992 y 2000, ni su situación respecto al Estatuto de la Corte o de la Convención sobre Genocidio, ni la nota de 8 de diciembre de 2000 del consejero jurídico de la Organización de Naciones Unidas pudo haber modificado el estatus de ésta respecto a los tratados, cuyo objetivo era que la R.F.Y. cumpliera con las formalidades convencionales, si fueran necesarias, en calidad de Estado sucesor. Por lo que la Corte, al concluir que ningún hecho nuevo había sido descubierto desde 1996, no necesitó examinar el cumplimiento de las demás condiciones requeridas por el artículo 61 del Estatuto y rechazó la demanda de revisión de la R.F.Y. La Corte no aborda el importante aspecto relativo a la ausencia de negligencia del Estado que demanda la revisión.

De este caso podemos concluir que una sentencia en que se resuelven excepciones preliminares, como cualquier otra sentencia con carácter de *res judicata* es susceptible de ser revisada siempre y cuando se cumplan con las condiciones establecidas en el artículo 61 del Estatuto. Estas condiciones no pueden ser interpretadas de forma amplia, por lo que la revisión no debe ser utilizada para subsanar otro tipo de “errores” aunque éstos sean axiomáticos. La tendencia de algunos jueces a abogar por una revisión en base de hechos sobrevenidos, simples “hechos” difícilmente se abrirá campo sin una reforma estatutaria. Sigue, por tanto, primando el valor seguridad jurídica al de Justicia.

C. ¿Demanda de revisión o fallida apelación encubierta?: Revisión de la sentencia en el caso del Diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo

El gran temor de algunos doctrinarios de que la revisión fuera utilizada de forma indirecta como un medio para poner en entredicho la *res judicata* y darle largas a la ejecución de una sentencia, parecía plasmarse en este caso. Esta demanda constituye la primera vez que una sala de la Corte conoce de una demanda de revisión de una de sus sentencias, pero ese rasgo distintivo respecto a las demandas de revisión antes estudiadas puede tomarse como un simple detalle más, si se tiene presente que ésta fue presentada sorprendentemente *in extremis*, al filo del límite del plazo de diez años establecido en el artículo 61, párrafo 5, es decir, el 10 de septiembre de 2002, que favorecía la construcción, *a priori*, de una presunción

¹⁸¹⁵ Para una opinión diferente sobre el análisis de los hechos *vide ibid*, Opinión disidente del Juez Vereshchetin, págs. 39-50.

¹⁸¹⁶ *Vide A/RES/55/12 de 10 de noviembre de 2000.*

de mala fe en el procedimiento, lo que fue puesto en relieve por Honduras, a su favor, en conjunto con la alegada violación de la *res judicata*¹⁸¹⁷.

La República de El Salvador (El Salvador) presenta, como hemos dicho, ante la Corte una demanda de revisión de la sentencia de 11 de septiembre de 1992 de la sala de la Corte en el caso relativo al *Diferendo fronterizo terrestre, insular y marítimo*. Mediante la antes mencionada sentencia la sala había decidido el trazado de la frontera terrestre entre El Salvador y Honduras a lo largo de seis sectores en disputa entre ambos Estados, al igual que la situación jurídica de diversas islas en el Golfo de Fonseca y las aguas situadas en y fuera de dicho golfo. En este caso, al referirse al sexto sector, es decir, el que termina en la desembocadura del Río Goascorán en las aguas de la bahía de la Unión en el Golfo de Fonseca, Nicaragua, Estado interviniente en el caso original, no solicita intervenir¹⁸¹⁸.

a) ¿Quién conoce de la revisión en caso de sentencias dictadas por una sala?

Al ser la primera vez que se pedía la revisión de una sentencia dictada por una sala, la primera dificultad consistía en dilucidar quién debía conocer sobre la demanda de revisión: ¿1. La Corte en pleno, 2. La misma sala, 3. Una nueva sala?¹⁸¹⁹ Este punto había sido discutido ampliamente durante la elaboración del primer Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional y se había llegado a la conclusión de que quien tenía que conocer era la misma sala que había dictado la sentencia que se pretendía revisar (*vide supra* 2. Abriéndose brecha en la historia de, pág. 370) y que luego tuvo continuidad en el artículo 100, párrafo 1 del Reglamento actualmente en vigor. Por otro lado, el caso original había sido presentado ante la Corte como fruto de un *compromis* (24 de mayo de 1986) entre los Estados.

Las Partes, consultadas por el Presidente de la Corte, expresaron su deseo de constituir una nueva sala integrada por cinco miembros de los cuales dos serían sus respectivos jueces *ad hoc*. El Salvador escogió a S.E. Sr. Felipe H. PAOLILLO y Honduras al Dr. Santiago TORRES BERNÁRDEZ, que fue el único miembro de la sala original que conoció también de la demanda de revisión. Los otros miembros fueron los jueces GUILLAUME (Francia) que actuó como

¹⁸¹⁷ Honduras en su escrito de observaciones invoca especialmente la lesión, el cuestionamiento, la violación, el desconocimiento, la negación, el rechazo de la “sacro-santa *res judicata*” que El Salvador cometía al presentar una revisión *vide Observations écrites du Gouvernement du Honduras*, vol. I, pág. 4, párr. 1.9, pág. 5, párr. 1.10, pág. 6, párr. 1.13, pág. 33, párr. 3.11, pág. 35, párr. 3.17, pág. 60, párr. 4.5, pág. 62, párr. 4.8, pág. 64, párr. 4.12, pág. 70, párr. 4.27 y la mala fe sólo, *en passant*. *Vide ibid*, pág. 27, párr. 2.34, pág. 71, párr. 1.

¹⁸¹⁸ La Corte le envía una copia de la solicitud salvadoreña a Nicaragua para efectos informativos. *Vide Demande en revision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenante) (El Salvador c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2003*, pág. 394, párr. 2. Si se modificaba la frontera en el sexto sector se hubiera aceptado la soberanía de El Salvador sobre la totalidad de las aguas de la bahía de La Unión y de la isla el Conejo, que según Honduras era el objetivo encubierto de la demanda de revisión. *Observations écrites du Gouvernement du Honduras*, vol. I, pág. 52, párr. 3.54.

¹⁸¹⁹ La Sala que había decidido el caso estaba conformada por los jueces: Sir Robert JENNINGS (Presidente), Shigeru ODA (Vicepresidente), Jose SETTE-CAMARA y los jueces *ad hoc*: Nicolas VALTICOS (El Salvador) y Santiago TORRES BERNÁRDEZ (Honduras), de los cuales únicamente el juez ODA seguía siendo juez de la Corte, El Juez SETTE-CAMARA había fallecido el 30 de agosto de 2002, al igual que Sir Robert JENNINGS, el 4 de agosto de 2004 y el ex Juez *ad hoc* de El Salvador (Sr. Nicolás VALTICOS) alcanzaba ya los 84 años (fallece el 21 de noviembre de 2003). El Juez ODA en su Declaración adjunta a la orden de 27 de noviembre de 2002 de constitución de la Sala se excusa por no formar parte de la nueva sala a pesar de que entiende que como único juez miembro aún de la Corte que fuera miembro de la Sala que dictó la sentencia de 11 de septiembre de 1992 le hubiera correspondido serlo. *Vide Demande en revision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras ; Nicaragua (intervenante)) (El Salvador c. Honduras), constitution de chambre, ordonnance du 27 novembre 2002, C.I.J. Recueil 2002*, pág. 622, párrs. 3 y 4.

Presidente, REZEK (Brasil) y BUERGENTHAL (Estados Unidos de América). De esta forma se perdía, fruto del paso del tiempo, parte de los integrantes en el caso original y con ellos parte de esa memoria histórica conocedora de las razones y los hechos que determinaron la adopción de la *res judicata*, es decir, capaz de identificar los verdaderos factores decisivos en dicha sentencia¹⁸²⁰. Honduras se situaba en clara ventaja, con un juez *ad hoc* con vasta experiencia en la Corte¹⁸²¹ y único conocedor de primera mano y profundidad del caso.

b) Cumplimiento de las condiciones requeridas

En un primer momento la Sala se limitó a estudiar si la demanda de El Salvador cumplía con cada una de las condiciones establecidas en el Estatuto, a saber:

- a) fundada en el descubrimiento de un hecho nuevo;
- b) hecho de naturaleza a ejercer una influencia decisiva;
- c) hecho desconocido por la Corte y la Parte que demanda la revisión, al momento del pronunciamiento de la sentencia a revisar;
- d) inexistencia de “*faute*”/“*due to negligence*”, por la ignorancia del hecho en cuestión;
- e) planteada a más tardar a los seis meses después del descubrimiento del hecho nuevo y antes de la expiración del plazo de diez años desde la fecha de la sentencia.

A título preliminar, El Salvador parecía sostener que no era necesario examinar si había cumplido con las condiciones del artículo 61 del Estatuto porque, a su entender, Honduras en nota de 29 de octubre de 2002 tácitamente había aceptado la admisibilidad de su demanda de revisión, al subordinar la admisión de la demanda al cumplimiento previo de la sentencia de 1992, aunque posteriormente Honduras decidiera dar marcha atrás en su solicitud de ejecución. La Sala, sin embargo, subraya que la conducta de Honduras no podía ser interpretada como implicando tácitamente la aceptación de la admisibilidad de la demanda de revisión de El Salvador, ya que el cumplimiento previo se encuentra previsto en los artículos 61, párrafo 3 del Estatuto y 99, párrafo 5 del Reglamento y es a la Corte a quien le corresponde verificar si se ha cumplido con las condiciones establecidas en el artículo 61 del Estatuto¹⁸²². Un proceso de revisión según los términos del artículo 61 no puede subordinarse al acuerdo de las Partes.

¹⁸²⁰ SH. ROSENNE considera que como consecuencia del art. 54, párr. 3 del Estatuto los jueces que no formaron parte del proceso original presumiblemente estarían impedidos de examinar los archivos referentes al caso, lo que en su opinión justifica una reducción del término de 10 años para interponer la demanda de revisión (propone su reducción a un período entre 6 y 12 meses) (*vide* ROSENNE, Sh., *Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. III *Procedure*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4^{ta} Ed., 2006, pág. 1630). Nosotros por el contrario consideramos que lo que se debe modificar es el artículo 54 del Estatuto, a fin de permitir que los jueces en casos de revisión e interpretación puedan tener acceso a los archivos de las deliberaciones (previa supresión de los nombres de los jueces participantes) a fin de comprender claramente el proceso de creación de cada sentencia (si bien es cierto la práctica imperante es que la mayoría de esta documentación termine siendo destruida).

¹⁸²¹ El Dr. Santiago TORRES BERNÁRDEZ había sido Secretario de la Corte de 1980 a 1986 y Juez *ad hoc* por España en el caso de *Competencia en Materia de Pesquería* (1995-1998) y por Qatar tras el fallecimiento del Dr. José María RUDA (7 de julio de 1994) (1994-2001).

¹⁸²² *Demande en revision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenante) (El Salvador c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, pág. 400, párr. 22: “La voie de la revision ne saurait être ouverte du seul consentement des parties; elle l'est uniquement lorsque les conditions de l'article 61 sont réunies”.*

i) El hecho nuevo de influencia decisiva: la producción de pruebas científicas y técnicas y el descubrimiento de documentos históricos

El Salvador en su demanda de revisión alegaba como nuevos hechos los siguientes:

1. El descubrimiento de pruebas científicas, técnicas e históricas que revelaban el curso antiguo del río Goascorán y, en definitiva, el cambio abruptamente de su lecho como resultado del ciclón en 1762 (la avulsión de la que había sido objeto). Dichas pruebas eran:

a) Científicas: un informe fechado 5 de agosto de 2002 titulado “Geologic, Hydrologic and Historic Aspects of the Goascorán Delta – A Basis for Boundary Determination” (Aspectos Geológicos, Hidrológicos e Históricos del Delta del Goascorán – Una base para la determinación de la Frontera).

b) Técnicas: un estudio llevado a cabo en julio de 2002 a fin de encontrar vestigios del lecho original del río Goascorán e información adicional sobre su comportamiento hidrográfico (prueba, de acuerdo con Honduras, obtenida de forma ilícita, en violación de su soberanía)¹⁸²³.

c) Históricas: varias publicaciones tales como la *Geografía de Honduras* de Ulises MEZA CÁLIX, publicada en 1916 (que confirmaba que el curso antiguo del Goascorán desembocaba en el Estero de La Cutú) y la *Monografía* redactada por la *Sociedad Pedagógica del Departamento de Valle*, preparada bajo la dirección de Bernardo GALINDO y GALINDO y publicada en 1934.

Todos estos documentos, “hechos” según El Salvador, tendrían un carácter decisivo, según se podía deducir del hecho que para descartar su reivindicación fronteriza en el sexto sector la sentencia de 1992 hubiera fundado su *ratio decidendi* y sus conclusiones en la exclusión de una avulsión que según la Sala no había sido probada¹⁸²⁴. En definitiva en la demanda de revisión subyacía la convicción de un error *in iudicando*. La Sala de entonces rechazó todo reclamo salvadoreño referente a que la frontera debía seguir el viejo curso del río abandonado antes de 1821 (avanzado por primera vez en las negociaciones de Antigua, Guatemala de 1972), por ser un nuevo reclamo inconsistente con la historia de la disputa.

En el caso original El Salvador reconocía que el río Goascorán había sido adoptado como límite entre las provincias, en la época de la colonización española, pero argüía que el río Goascorán había cambiado bruscamente de curso (probablemente a lo largo del siglo XVII, antes de 1821), al que se encuentra actualmente. El argumento jurídico era entonces que cuando una frontera se ha fijado en el curso de un río, si el río cambia de curso, este fenómeno de “avulsión” no modificaba el trazado de la frontera, que continuaría siendo el curso anterior. Sin embargo, la Sala en su sentencia en 1992 tras estudiar dicho alegato y las pruebas que se le habían presentado, había concluido que no había sido informada de la existencia de documentos ni elementos científicos que establecieran un cambio brusco del curso del río, de la desembocadura del Estero La Cutú al actual¹⁸²⁵. Honduras en dicha

¹⁸²³ Estos hechos técnicos y científicos se les comparaba a los efectos que podía tener un examen de A.D.N. en Derecho Penal. Vide C6/CR 2003/2, (MENDELSON), págs. 37-40, párrs. 39-49.

¹⁸²⁴ La Sala concluyó que la frontera seguiría, tal como Honduras solicitaba, el curso del río Goascorán. Vide *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, págs. 551-552, párr. 319. Por consiguiente, el curso de la frontera en la sección final de la delimitación fue fijado a partir del punto de Los Amates continuando por el centro de lecho del río Goascorán hasta su desembocadura en las aguas de la Bahía la Unión en el Golfo de Fonseca, al noroeste de las Islas Ramditas (coordenadas: 13° 24'26"N, 87°49'05"O). Vide *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, pág. 553, párr. 322 y pág. 430, párr. 430.

¹⁸²⁵ “No record of such an abrupt change of course having occurred has been brought to the Chamber’s attention, but were the Chamber satisfied that the river’s course was earlier so radically different from its

ocasión había presentado dos mapas, el primero, una Carta Esférica del Golfo de Fonseca preparada por el capitán y los navegantes del bergantín *El Activo* que en 1794 por instrucciones del virrey de México llevó a cabo un estudio hidrográfico del Golfo de Fonseca, mostraba la boca del río Goascorán en el mismo punto que se encuentra en la actualidad, sin indicar el curso mismo del río. A pesar de lo anterior, ésta era incompatible con la teoría salvadoreña del viejo curso del río, como con cualquier otro curso que no fuera el curso actual del río Goascorán. Por estas razones la Sala llega a la conclusión que la frontera debía seguir el curso actual del río Goascorán¹⁸²⁶.

El Salvador sostenía que nuevos elementos de prueba (documentos) podían ser valorados como “hechos nuevos” para los propósitos del artículo 61 del Estatuto¹⁸²⁷. La existencia de una avulsión no sería considerada como una especulación, sino como un hecho probado. Honduras argumentaba, por su parte, que existía una diferencia entre hechos alegados y las pruebas.

2. Descubrimiento de evidencia que contradecía la utilizada por la Corte como base de su sentencia de 1992:

a) Una nueva copia de la Carta Esférica descubierta en la *Ayer Collection* de la Newberry Library en Chicago

b) Una copia del informe de la expedición de *El Activo*.

Documentos catalogados por El Salvador como “hechos nuevos”, Honduras¹⁸²⁸ al contrario, negaba la existencia de incoherencias (ni diferencias significativas) entre las copias de las Cartas, pues todas situaban la desembocadura del río Goascorán en su posición actual y alegaba negligencia por parte de El Salvador por no haberlas presentado durante el juicio original. La Sala, por su parte, expresa que la diferencia entre las Cartas Esféricas (la presentada por Honduras en el juicio original proveniente de Madrid y la segunda proveniente de Chicago) no diferían más que sobre pequeños detalles (ubicación de títulos,

present one, then an avulsion might reasonably be inferred. While the area is low and swampy, so that different channels might well receive different propositions of the total run-off at different times, there does not seem to be a possibility of the change having occurred slowly by erosion and accretion, to which, as El Salvador concedes, different legal rules may apply.

309. *There is no scientific evidence that the previous course of the Goascoaran was such that it debouched in the Estero La Cutú (point C), rather than in any of the other neighbouring inlets in the coastline, such as the Estero El Coyoil. Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, pág. 546, párrs. 308-309.*

¹⁸²⁶ Vide los considerandos de la sentencia de 1992 relativos al sexto sector de la frontera terrestre: *Land, Islands and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/ Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, págs. 543-553, párrs. 306-322.*

¹⁸²⁷ Lo que nos recuerda la propuesta italiana durante la elaboración del Estatuto de la C.P.J.I. Vide *Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du pacte et de l'Adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l'exception de la documentation rassemblée pour le Comité consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité), Société des Nations, C.P.J.I., Doc. 25, Extrait du Procès-Verbal des délibérations du Conseil du Contentieux Diplomatique du Ministère des Affaires Étrangères Italien*, pág. 30, que trajera a colación el Prof. MENDELSON a favor de El Salvador. Vide *C6/CR 2003/2*, pág. 39, párr. 46.

¹⁸²⁸ Como ya mencionamos, Honduras a lo largo de su *Observación Escrita de 1 de abril de 2003*, hacía mención recurrentemente a la “sacro-saint *res judicata*” (pág. 32, párr. 3.9) a fin de sembrar el efecto apocalíptico que tendría la demanda de revisión al “*mettre en doute le caractère de res judicata*” (pág. 33, párr. 3.11), “*porter atteinte à l'autorité de la res judicata*” (pág. 35, párr. 3.17) o “*mettre en cause la res judicata*” (pág. 71, párr. 2). En los audiencias orales “*attaque directe contre l'autorité de chose jugée*” (*C6/CR 2003/3*, (SÁNCHEZ RODRÍGUEZ), pág. 52, párr. 5; pág. 56, párr. 12), como arma psicológica contra la demanda de revisión de El Salvador.

leyendas o caligrafía), lo cual no permitía cuestionar la fiabilidad de las Cartas que fueron presentadas ante la Sala original. Por lo anterior, unido con el hecho de que todas situaban el Estero La Cutú y la desembocadura del río Goascorán en su posición actual, se demostraba que la nueva Carta Esférica presentada por El Salvador no invalidaba la conclusión a la que había llegado la Sala en su sentencia de 1992. Otro tanto se agregaba respecto a la nueva versión del informe de la expedición de *El Activo*, que difiere sólo en pequeños detalles (menciones iniciales y finales, ortografía o acentuación), que hacían concluir a la Sala que los hechos nuevos alegados por El Salvador (Carta Esférica y el informe de la expedición *El Activo*) no eran de influencia decisiva para la sentencia sobre la que se pedía una revisión.

3. Acontecimientos fácticos e históricos

El Salvador asimismo se refería a la gran erupción del volcán Cosigüina y la aparición de los Farallones de Cosigüina, a las negociaciones de Saco entre 1880 y 1884 y a las características del curso inferior del río Goascorán, los cuales no son examinados por la Sala porque El Salvador mismo no los invocaba como hechos nuevos a la luz del artículo 61 del Estatuto, sino como evidencia adicional a los pretendidos hechos nuevos.

ii) Desconocimiento no negligente

Para justificar que no existía falta o negligencia de su parte, El Salvador alegaba la violenta guerra civil de los años ochenta, la imposibilidad de llevar a cabo estudios científicos y técnicos, tanto por el estado de la ciencia y la tecnología en 1992 como la situación política que le impedía acceso a los libros hondureños. El cumplimiento de esta condición no llega a ser examinada por la Sala, al no encontrar cumplida la primera condición relativa al “hecho nuevo”.

Honduras sostenía que El Salvador lo que solicitaba era una interpretación nueva de hechos conocidos anteriormente con el objetivo de reformar la sentencia de 1992, que los hechos presentados por El Salvador no eran de influencia decisiva y que existía falta de parte de El Salvador al ignorar en 1992 los hechos que demostraban la avulsión.

La Sala realiza un análisis interpretativo de los considerandos de la sentencia de 1992 con relación al sexto sector de la frontera terrestre que le llevaron a decidirse por el curso del Goascorán, para concluir que no era importante que hubiera habido o no avulsión en el Goascorán, ya que ésta no pondría en duda la decisión de 1992. Los hechos presentados por El Salvador no eran de naturaleza decisiva para la sentencia que se pedía revisar. Consecuentemente la Sala rechaza la demanda de revisión de El Salvador con el único voto en contra del Juez *ad hoc* de El Salvador.

Como podemos notar este caso al igual que el caso precedente nos interpela sobre las verdaderas razones para presentar una demanda de revisión y sobre los efectos prácticos de la misma. La amalgama dolosa que suele hacer el Estado demandado, entre la interposición de una demanda de revisión y la *res judicata*, por un lado, y la imposibilidad de cumplimiento de los requisitos estipulados en el artículo 61 del Estatuto son muestra fehaciente de la inutilidad de ésta.

Nuevamente la sentencia de la Corte deja una serie de preguntas sin responder¹⁸²⁹ que confirman la creencia en la disfuncionalidad de la revisión.

¹⁸²⁹ L. BRANT nos recuerda que la Corte sigue pendiente de dar respuesta a dos grandes cuestiones, la primera relativa a la revisión del fondo del caso y la segunda, relativa al alcance de la revisión *vis-à-vis* la *res judicata* *vide* BRANT, L., “L’authorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de Justice à la lumière des derniers arrêts de celle-ci (Yougoslavie c. Bosnie et El Salvador c. Honduras)”, *A.F.D.I.*, vol. XLIX, 2003, pág. 265.

6. Conclusiones

En principio, todo tipo de sentencia (definitivas o interlocutorias) puede ser objeto de una demanda de revisión. Al igual que la interpretación, la *res judicata* debe ser el objeto primordial de la revisión, en cuanto a que el hecho de descubrimiento nuevo que se alega de naturaleza decisiva debería de provocar que la Corte modifique la *ratio decidendi* y tome otra decisión, alterando en consecuencia la *res judicata*. Si ese hecho no es de naturaleza decisiva, es decir, capaz de modificar la *res judicata*, la demanda de revisión no será admitida.

La revisión puede ser tomada como el único medio previsto en el Estatuto y en el Reglamento mediante el cual la Corte, en razón del descubrimiento (extraordinario) de un hecho nuevo, podría llegar, mediante una nueva sentencia, a reconsiderar lo decidido como *res judicata* en una sentencia previa. Las condiciones, *sine qua non* y cumulativas, requeridas para la admisibilidad de la demanda de revisión y la rigurosidad de su apreciación (como se puede notar del estudio de la jurisprudencia en la materia) son acordes, por tanto, al carácter excepcional de la misma y a la gravedad de sus consecuencias derivadas de su admisión.

Los vacíos en la regulación procedimental, falta de claridad en el procedimiento posterior a la admisibilidad de la demanda, pueden ser vistos como una muestra de la poca funcionalidad del procedimiento de revisión. Hasta el momento de redacción de este estudio, la falta de claridad procedimental, junto a la jurisprudencia sobre la materia *quaere* si algún día llegará a activarse? O si estas carencias pueden tomarse como un indicio de que la revisión ha sido concebida para que nunca sea admitida. En caso de que algún día se pretenda que tenga efecto, los vacíos procedimentales tendrán que ser suplidos, de no darse una reforma al Reglamento, mediante la propia jurisprudencia de la Corte, en una labor pretoriana.

Lamentablemente, la interposición de una demanda de revisión, al igual que la interpretación, sigue pendiendo sobre el fino hilo que conduce por un lado al abuso de un derecho y, por otro, a la única vía para enmendar un error *in judicando*. En ese sentido, de las tres demandas interpuestas ante la Corte con ese fin, pueden ser consideradas como, sin alegar un hecho nuevo, teniendo la intención de reparar una injusticia cometida en las sentencias. La revisión no cabe como medio para subsanar “errores” aunque éstos sean axiomáticos. La tendencia de algunos jueces a abogar por una revisión (o más bien un reexamen) en base de hechos sobrevenidos, simples “hechos” difícilmente se abrirá brecha sin una debida reforma estatutaria. Sigue, por tanto, primando el valor Seguridad Jurídica, que implica la inmutabilidad de la *res judicata*, sobre el de Justicia.

IV. La rectificación o corrección de errores en sentencias

1. *Errare humanum est, perseverare autem diabolicum.* De la desaparición del artículo relativo a la corrección de errores materiales

No son numerosos los casos en los que la Corte ha tenido que realizar corrección de errores en una de sus sentencias, de hecho, una única vez le fue solicitado a la Corte la corrección de un error material, mismo que la Corte rechazara.

El artículo 24 de la resolución de 28 de agosto de 1875 sobre el *Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale* establece que un laudo una vez notificado no puede ser cambiado, el tribunal arbitral conserva, sin embargo, el derecho de corregir *sua sponte* los errores de pluma o de cálculo si el plazo del *compromis* no ha expirado e incluso podía, a propuesta de Parte y después de audición de la Parte adversa, completar el laudo respecto a

puntos litigiosos no decididos¹⁸³⁰. La *res judicata* en los laudos arbitrales internacionales no implicaba una prohibición de la corrección de errores materiales, no obstante, se actuaba con mucha cautela, rectificando errores bajo la condición que ambas Partes reconocieran su existencia en el laudo original y no permitiendo la rectificación de puntos que pudieran introducir cambios sustantivos en los laudos que llegaran a afectar la *res judicata*, al punto que algunos Estados optaron por estipular claramente cláusulas referidas a este tipo de correcciones en los reglamentos de procedimientos arbitrales internacionales¹⁸³¹. La corrección de errores no fue incluida en ninguna de las Convenciones sobre el Arreglo Pacífico de Controversias (1899 y 1907)¹⁸³².

Durante la elaboración del primer Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional, en la discusión del proyecto de artículo 77, se estimó que antes de corregir un error material la Corte debía asegurarse el consentimiento de las Partes, sin embargo, dicha aclaración no se tradujo en la introducción de un agregado en el artículo. El artículo 77 lee: “La Corte se reserva la facultad de corregir todo error que se haya introducido en una orden, sentencia u opinión, como producto de una falta u omisión accidental”. La propuesta de suprimir la frase “producto de una falta u omisión accidental” fue rechazada por 7 votos contra cinco¹⁸³³. En el proyecto del Juez NYHOLM (artículo 94) también se proponía en

¹⁸³⁰ Este artículo tiene su origen en el Proyecto de Reglamento para Tribunales Arbitrales Internacionales, presentado por el Dr. L. GOLDSCHMIDT al I.D.I., en la sesión de Ginebra de 1974, art. 29 *vide* GOLDSCHMIDT, L., “Projet de Règlement pour Tribunaux Arbitraux Internationaux, présenté à l’Institut de Droit International (Session de Genève, 1874), R.D.I.L.C., T. 6, 1874, págs. 445-446, con la adición del Sr. MANCINI (en el texto de la adición hecha al artículo transcrito *infra* en cursiva), *vide Suite et fin de la discussion sur le projet de règlement pour tribunaux arbitraux internationaux. Examen des articles 11-34, R.D.I.L.C., 1874*, pág. 595.

Art. 24: “...Même si elle n’a été signifiée qu’au représentant ou au fondé de pouvoirs d’une seule partie, la sentence ne peut plus être changée par le tribunal arbitral.

Il a néanmoins le droit, tant que les délais du compromis ne sont pas expirés, de corriger de simples fautes d’écritures ou de calcul, lors même qu’aucune des parties n’en ferait la proposition, et de compléter la sentence sur les points litigieux non décidés, sur la proposition d’une partie et après audition de la partie adverse”.

¹⁸³¹ *Vide* “Commentary on the Draft Convention on Arbitral Procedure Adopted by the International Law Commission at its Fifth Session, prepared by the Secretariat”, A/CN.4/92, I.L.C., 1955, pág. 94. Sobre la corrección de errores en laudos *vide* REISMAN, W.M., *Nullity and Revision. The review and Enforcement of International Judgments and Awards*, New Haven, Yale University Press, 1971, págs. 186-192.

¹⁸³² En relación con el arbitraje la encontramos nuevamente incluida en el proyecto de Modelo de Procedimiento Arbitral, art. 27: “Within a month after the award has been rendered and communicated to the parties, the tribunal, either of its own accord or at the request of either party, shall be entitled to rectify any clerical, typographical or arithmetical error or errors of the same nature apparent on the face of the award”. *Report of the Commission to the General Assembly, Y.I.L.C., 1953*, vol. II, pág. 211. Anteriormente art. 26 (Y.I.L.C., 1952, vol. II, A/CN.4/58 and Corr. I (A/2163), pág. 65), que con algunos cambios menores de redacción llegó a ser el art. 31: “During a period of one month after the award has been rendered and communicated to the parties, the tribunal may, either of its own accord or at the request of either party, rectify any clerical, typographical or arithmetical error in the award, or any obvious error of a similar nature”. “Report of the Commission to the General Assembly (A/3859) (covering the work of its tenth session, 28 April-4 July 1958)”, Y.I.L.C., 1958, vol. II, págs. 85 y 86; *Document A/CN.4/113: Draft on arbitral procedure adopted by the Commission at its fifth session: report by George Scelle, Special Rapporteur (with a model draft on arbitral procedure annexed)*, 6 March 1958, págs. 11, 15 (art. 33). Previamente art. 27 (Y.I.L.C., 1957, vol. II, A/CN.4/109, pág. 15).

¹⁸³³ *Vide Actes et documents, C.P.J.I., Série D, 1922*, párr. 321, N° 321, Article 77, pág. 221. En las conclusiones de la segunda reunión del Comité sobre asuntos de procedimiento, el art. 26 (correcciones) recibía la siguiente redacción: “La Cour se réserve la faculté de corriger toute erreur qui se serait glissée dans une ordonnance, un arrêt ou un avis, à la suite d’une faute ou d’une omission accidentelle”. *Ibid*, págs. 299, 406, 472, 498. En la tercer lectura (22 de marzo de 1922) adopta la siguiente redacción (modificaciones propuestas en la 28 sesión de 10 de marzo de 1922, por los jueces ANZILOTTI y HUBER *vide ibid*, N° 218, pág. 161): “La Cour, ou, si elle ne siège pas, le Président, a la faculté de corriger toute erreur matérielle qui se serait glissée

párrafo consecutivo al relativo a la interpretación, uno relativo a las correcciones materiales¹⁸³⁴. En el proyecto preparado por la Secretaría *ad interim* de la Corte (que facilitara la Secretaría de la Sociedad de Naciones), el artículo 26¹⁸³⁵ se refería a la corrección de errores en iguales términos que el artículo 77 antes citado. Finalmente, en el Reglamento de 24 de marzo de 1922 la corrección de errores la encontramos en el artículo 75 con la siguiente redacción: “La Corte, o el Presidente en caso que ésta no estuviera sesionando, tiene la facultad de corregir todo error material que se encontrara en orden, sentencia u opinión, producto de una falta u omisión accidental.” El Profesor J.P. QUÉNEUDEC defendiendo la causa libia en el caso de la *Demanda de revisión e interpretación de la sentencia de 1982 en el caso relativo a la Plataforma Continental*, advertía que la utilización de la frase en francés “*erreur matériel*” en inglés “*clerical error*” había sido utilizada para distinguirla del “*erreur intellectuelle*” y no debía tomarse como la acepción de un error substancial o esencial y que al poder ser efectuado por el Presidente en caso de que la Corte no estuviera sesionando, demostraba que se trataba de una corrección material de orden menor, ya que el Presidente no dispone de un poder *ex officio* para realizar cambio alguno en una sentencia¹⁸³⁶.

Esta disposición (artículo 75 del Reglamento) no sufre cambios en las reformas de 1926 ni en las de 1931, pero se elimina completamente en el Reglamento de 31 de marzo de 1936, por sugerencia de la Segunda Comisión y con el apoyo de la Comisión de Coordinación ya que, se argüía, dicho artículo nunca había sido aplicado y su futura aplicación encontraría dificultades. Aunque parezca paradójico la discusión giró sobre la imposibilidad de corregir errores porque no existía una versión original en los archivos de la Corte¹⁸³⁷, ya que la costumbre entonces era que el original en dos tantos fuera transmitido a las Partes o a la Sociedad de Naciones¹⁸³⁸. En ese momento parecía considerarse inocuo ese tipo de errores y anodina su corrección en el texto original. Durante la quincuagésima quinta reunión de 10 de abril de 1935, consagrada a la preparación del Reglamento, al discutir del proyecto de artículo 88 (artículo 75 del Reglamento) no hubo convergencia de criterios en cuanto al alcance del mismo¹⁸³⁹, por un lado existía la dificultad técnica ligada a la inexistencia de un solo texto original, por otro lado, el Presidente prefería su subsistencia para permitir la corrección en el *Recueil*, previo consentimiento de las Partes. El vicepresidente GUERRERO, advertía que sería grave únicamente rectificar los errores en el *Recueil*, permitiendo que subsistieran en los originales, sosteniendo que siendo errores cometidos por la misma Corte, ésta debía poder rectificarlos sin necesidad del consentimiento de las Partes. El Juez

dans une ordonnance, un arrêt ou un avis, à la suite d'une faute ou d'une omission accidentelle”, *ibid*, 554, redacción conservada y adoptada el 24 de marzo de 1922, *ibid*, pág. 576.

¹⁸³⁴ Art. 94 “*L'arrêt est définitif et sans recours. En cas de contestation sur le sens et la portée de l'arrêt, il appartient à la Cour de l'interpréter, à la demande de toute partie.*”

La Cour peut procéder, dans les mêmes conditions, à toute rectification matérielle.” *ibid*, pág. 375.

¹⁸³⁵ *Ibid Annex[sic] Ic Règlement de la cour. Projet préparé par le secrétariat*, pág. 260.

¹⁸³⁶ *Vide Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, *C.I.J. Mémoires, plaidoiries et documents*, pág. 242.

¹⁸³⁷ El juez WANG intentando expresar su desconcierto sobre el sinsentido de un artículo con dicho objetivo señala “*Il a en effet compris que la correction visée par l'article 88 [ancien article 75] se rapporte, non pas à la décision elle-même, mais au texte qui en est publié par le Greffe*”. *Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, troisième addendum au n° 2, C.P.J.I, Série D*, pág. 457. Como si la importancia fuera la perfección material de la sentencia y no la comprensión del contenido del alcance de la misma.

¹⁸³⁸ *Vide Report by Sir Cecil Hurst, C.P.J.I, Série D, troisième addendum au n° 2. Préparation du Règlement du 11 mars 1936*, pág. 773 y *Rapport de la Commission de Coordination, 14 de mai 1934, ibid*, pág. 881. También señalado en el *Rapport du Greffier de la Cour, juin 1933, ibid*, 839. El Secretario sin prever futuros problemas en su aplicación, advertía haber señalado algunos errores sin que diera lugar a la aplicación del artículo en cuestión (se trataba de simples erratas).

¹⁸³⁹ *Vide ibid, Cinquante-cinquième séance, 10 avril 1935, C.P.J.I., Série D, troisième addendum au N° 2*, pág. 458.

SCHÜCKING se inclinaba a favor de la supresión del artículo, estaba en contra de la posibilidad de tener una versión corregida diferente en el *Recueil* y otra en manos de las Partes, sostenía que las Partes tenían un derecho adquirido en virtud de una sentencia aunque fuera ésta continente de un error. El vicepresidente GUERRERO con mucho acierto planteaba que la supresión de dicho artículo dejaría una laguna en el Reglamento y en cuanto a la posición del Juez SCHÜCKING advertía que ningún derecho adquirido podía fundarse en un error. Si se había cometido un error debía ser posible rectificarlo. Pero, sorpresivamente, al momento de la votación se decanta por lo que fue entendido por el Presidente como permitiendo la supresión del artículo. Por otro lado, mientras el Juez SCHÜCKING sostenía que si una Parte se sentía perjudicada por un texto erróneo, podía presentar una solicitud de interpretación, el barón ROLIN-JAEQUEMYS estimaba que las Partes podían presentar nueva solicitud. El Juez NEGULESCO después de indicar que el artículo estaba incompleto, proponía crear un procedimiento expedito especial. La posición del Juez ANZILOTTI era más lógica, él afirmaba que el objetivo de dicho artículo era promulgar una orden constatando y rectificando errores. Los jueces URRUTIA y FORMAGEOT optaban por prorrogar la discusión del punto hasta la segunda lectura, este último aprovecha su intervención para proponer conservar un original de las sentencias y las opiniones consultivas en los archivos de la Corte. En ese embrollo, el Presidente cual Alejandro MAGNO con el nudo gordiano, que en lugar de desatarlo lo corta con su espada, después de recordar la propuesta de la Segunda Comisión referida a la supresión, somete a votación bajo la pregunta si se debe adoptar el artículo 88 propuesto por el Comité de Redacción, a la que por siete votos contra cuatro (Jueces URRUTIA, ANZILOTTI, FORMAGEOT y ROSTWOROWSKI) la Corte responde que no¹⁸⁴⁰. A reglón seguido el Presidente constata la supresión de dicho artículo a cuya conclusión nadie parece oponerse, inaudito en cuanto a que la pregunta votada no se refería a la supresión del artículo sino a la adopción de la redacción del mismo.

La única referencia que perdura en cuanto a la corrección de errores materiales, son aquéllas pueden hacer las Partes en sus alegatos¹⁸⁴¹. La Corte, por consiguiente, ni en su Estatuto ni en su Reglamento prevé actualmente la posibilidad de corregir errores a las decisiones dictadas por ésta, lo cual es reconocido por la Corte misma en su sentencia relativa la *Revisión e Interpretación de su sentencia de 24 de febrero de 1982*¹⁸⁴².

El artículo 52, párrafo 3 del Reglamento únicamente estatuye, como ya se dijo, el caso de errores materiales en los documentos presentado por las Partes: “La corrección de un error material en un documento depositado puede hacerse en todo momento con el asentimiento de la otra parte o mediante autorización del Presidente. Cualquier corrección hecha en esas condiciones se notificará a la otra Parte de la misma manera que el alegato escrito al cual se refiere”. Esta disposición la encontramos originalmente en el Reglamento de la Corte Permanente de Justicia Internacional de 11 de marzo de 1936, artículo 40, párrafo 6, la cual pasa a ser el artículo 40, párrafo 5 del Reglamento de la Corte Internacional de Justicia de 6 de mayo de 1946 (que no es modificado en las reformas del Reglamento de 10 de mayo de 1972) y que en el Reglamento adoptado el 14 de abril de 1978 (que entra en vigor el 1 de julio de 1978) llega a ser el artículo 52, párrafo 4 y actualmente es el párrafo 3 del

¹⁸⁴⁰ *Ibid*, págs. 457 -459.

¹⁸⁴¹ La Corte tampoco ha dudado en llamar la atención a los Estados Partes de posibles errores en sus alegatos a guisa de ejemplo vemos en el caso de las *Acciones Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua* en la fase de reparación como el Secretario no duda en advertir a Nicaragua sobre posibles errores aritméticos, materiales, discrepancias y olvidos en la Memoria de Nicaragua vide *C.I.J. Mémoires, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, vol. V, *Correspondance, Doc. 202, Nota del Secretario al Agente de la República de Nicaragua de 1 de febrero de 1990*, págs. 473-474.

¹⁸⁴² Vide *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 197, párrs. 7 y 8.

Reglamento en vigor, luego de las reformas del 14 de abril de 2005 en que se elimina uno de los párrafos del mismo¹⁸⁴³. En la misma línea, el artículo 71, párrafo 4 del Reglamento permite a las Partes bajo control de la Corte, corregir las transcripciones de sus alegatos orales o declaraciones, dentro de las veinticuatro horas posteriores a la recepción de la transcripción¹⁸⁴⁴, sin poder modificar el sentido y el alcance de las mismas¹⁸⁴⁵. Se entiende que son correcciones menores como producto del trabajo de transcripción de los discursos orales a la versión escrita, que no dan lugar ni siquiera a que se comuniquen a la Parte adversa para que realice comentarios.

De la supresión del artículo referido a la corrección de errores materiales, no se puede concluir que la Corte se niegue toda posibilidad de corrección de sus sentencias, de hecho, como veremos a continuación, es vista como una potestad propia de ella misma, es decir, como una facultad inherente e incuestionable derivada de sus funciones y que, por tanto, existe más allá de su inclusión expresa en el Reglamento, o bien, podría revelar un rasgo de prepotencia, en cuanto se considera a ella misma como una Corte que no puede aceptar que se puede equivocar, a nuestro entender la primera hipótesis es la correcta.

2. Rectificación o corrección de errores frente a la *res judicata*

La rectificación tiene por objeto corregir errores puramente materiales en una sentencia, tales como los errores de pluma, de cálculo o simples inexactitudes evidentes, dichos cambios a pesar de afectar el texto de la sentencia, en principio, no deberían alterar el contenido, el sentido y alcance de la misma y, por tanto, no constituirán alteración alguna a la *res judicata*, todo lo contrario, son una forma de protegerle, en cuanto una sentencia con errores es una sentencia débil, susceptible de ser incumplida, en razón de que puede presentar problemas de comprensión que traigan como consecuencias dificultades en la ejecución¹⁸⁴⁶.

En dependencia de la localización y el tipo de los errores, pueden presentar mayor o menor dificultad para justificar la corrección de los mismos ante una Parte que se asumía beneficiada por ellos, por lo cual, las condiciones para que se realicen las correcciones deben ser, obviamente, muy estrictas, puesto que en ningún momento deben provocar la variación de la intención de quien ha dictado la sentencia.

Tres posiciones surgen cuando la norma procesal en virtud de la cual se ejerce la función judicial no regula nada al respecto, como sucede en la actualidad con el Estatuto y Reglamento de la Corte considerar: *i*) enmarcar la posibilidad de realizar correcciones dentro de las atribuciones propias de la misma Corte (pudiendo ésta corregir los errores *proprio motu*) incluida dentro de la teoría de los poderes inherentes, *ii*) que cualquier corrección debe tener previamente la aprobación de las Partes en el conflicto e instituir un procedimiento

¹⁸⁴³ El párrafo eliminado es el relativo a la posibilidad de que la Secretaría de la Corte se encargara, a solicitud de Parte, de la impresión de los alegatos escritos de esta misma.

¹⁸⁴⁴ *Vide Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960, Part. IV, Correspondence, Doc. 73 Carta de 15 de septiembre de 1960, pág. 518.*

¹⁸⁴⁵ En el caso del *Canal de Corfú* la Corte rechaza algunas de las correcciones hechas por los Señores Pierre COT y NORDMANN a sus respectivos alegatos orales por no ser correcciones de forma y que previamente el Secretario las calificara *a priori* como de fondo. *Vide Affaire du Détroit de Corfou, Mémoire, Plaidoiries et Documents*, vol. V, *Nota de 31 de enero de 1949 del Secretario al agente albanés*, pág. 268 y *Nota de 12 de febrero de 1949 del Secretario al agente albanés, Doc. N° 348*, pág. 272.

¹⁸⁴⁶ D.W. BOWETT en cuanto a la relación entre la posibilidad de corregir errores en los laudos y la *res judicata* afirma: “[A]n “incorrect” or ambiguous award will not be one to command respect, so that these proceedings, if confined within proper limits, will support rather than detract from the principle of *res judicata*”, *vide* BOWETT, D.W., “*Res Judicata* and Limits of rectification of decisions by International Tribunals”, *R.A.D.I.C.*, vol. 8, 1996, págs. 577-591.

especial a ese fin, *iii*) que no pueden existir y obviarles completamente, en una suerte de autismo judicial.

La Corte, tratándose de errores tipográficos menores, de los que se entera una vez impresa la sentencia, sigue utilizando el método tradicional del folio rosado (actualmente blanco) de *erratas* que deslizaba dentro del original¹⁸⁴⁷.

Para autores como A. ZIMMERMAN y T. THIENEL la barrera entre la interpretación y la corrección de errores es casi inexistente, de hecho para ellos al clarificar una contradicción o eliminar un error la Corte se encuentra actuando dentro de su jurisdicción interpretativa¹⁸⁴⁸.

F. J. QUEL LÓPEZ matizando la idea anterior también nos advierte de la evolución que está teniendo la función asignada a la técnica de la rectificación de los errores materiales en el arbitraje que de ser un instrumento de simple subsanación de errores palmarios e indiscutibles está pasando a constituirse en un mecanismo auxiliar de la interpretación que permite la alteración o adaptación de la decisión en aquellos casos en los que la función interpretativa, limitada en cuanto a sus efectos por la naturaleza de la cosa juzgada y por la función declarativa del sentido y alcance del mismo, constata la necesidad de rectificación del dispositivo, llegando a concluir que se está desnaturalizando la figura de la corrección de errores, al ser utilizada como corolario de la interpretación, con el fin de permitir la subsanación de deficiencias en el laudo, cuando no sea posible la revisión por no concurrir los motivos que puedan fundamentarla o por no existir la necesaria previsión convencional de ésta¹⁸⁴⁹. Otros como B. CHENG, parecieran asimilar la corrección de errores a la revisión¹⁸⁵⁰. Lo cierto es que como cualquier otro medio que pueda conducir a la mínima modificación de una sentencia, es susceptible sufrir intentos de adulteración, en manos de quien pretende buscar excusas para no cumplir con la sentencia. Pero ante dicho peligro y la preferencia de asumir la inmutabilidad total de las sentencias a pesar de conocer sus defectos, consideramos que vale la pena correr el riesgo.

Otra forma de errores materiales, que ocurre con más frecuencia y que suele pasar desapercibidos, son los que versan sobre la armonía entre las diferentes versiones (inglés y francés) de las sentencias y que, SH. ROSENNE señala, salen a relucir cuando otro órgano¹⁸⁵¹

¹⁸⁴⁷ Al que también hace referencia el Prof. J.P. Quéneudec *vide Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)*, C.I.J. *Mémoires, plaidoiries et documents, Cinquième audience publique (18 VI 85)*, pág. 243.

¹⁸⁴⁸ ZIMMERMANN, A. et THIENEL, T., "Article 60", en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1284: "[C]larifying a contradiction and erasing an error, the Court is still acting within the scope of its interpretative jurisdiction."

¹⁸⁴⁹ Vide QUEL LÓPEZ, F.J., *La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales internacionales*, Bilbao, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2000, págs. 65-67. El Prof. F.J. QUEL llega a esa conclusión basado en el estudio del caso de la *Demanda en revisión e interpretación de la sentencia de 24 de febrero de 1982* y el caso de la *Delimitación de la Plataforma Continental entre el Reino Unido y Francia* (Decisión de 14 de marzo de 1978).

¹⁸⁵⁰ CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, pág. 364: "Error produced through lack of knowledge, at the time of the judgment, of facts which would have exercised a decisive influence upon the decision may be regarded as a particular form of error in fact."

¹⁸⁵¹ Verbigracia el que localizara la C.D.I. en la página 129 la versión en inglés de la sentencia en el caso de *Las Pesquerías*, que conduce a un *erratum* de la C.I.J. a dicha sentencia *vide Y.I.L.C.*, 1956, vol. II, *Report of the International Law Commission to the General Assembly*, (Doc. A/3159), pág. 267, nota al pie 12 ó en el *Affaire des zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, C.P.J.I., Série A/B, N° 46*, págs. 143 y 148 ha sido el mismo Sh. ROSENNE quien en su intervención como miembro de la C.D.I. durante su 736 reunión, relativa al Derecho de los Tratados señalaba la desarmonía en las diferentes versiones de la sentencia en la utilización de la frase "actual rights" por "véritable droit" de la siguiente forma: "That translation was not altogether appropriate

en el desempeño de sus funciones al encontrar dificultades en el estudio de éstas, los advierte¹⁸⁵². Por lo general son errores anodinos que se subsanan por sí solos cuando ocurren en la versión que no da fe¹⁸⁵³. En suma, como indica E. ZOLLER es la naturaleza del error que determina tanto si la rectificación es posible, como si es necesaria¹⁸⁵⁴. Una rectificación no debería representar ningún peligro para la *res judicata*, sino todo lo contrario.

3. ¿Error material o error de apreciación? Solicitud de corrección de un error material en la sentencia del caso relativo a la Plataforma Continental

En este caso referido a la solicitud de revisión e interpretación de la sentencia de 24 de febrero de 1982 presentada por Túnez en que también solicitaba la corrección de lo que denominaba “un error material” la Corte reconoce que no existe ninguna disposición referente a la corrección de errores materiales¹⁸⁵⁵, lo que no impedía, según Túnez, que la Corte pudiera realizarlas porque la Corte consideraba la corrección de un error en una de sus sentencias como un poder incuestionable, propio de ésta, aunque no estuviera mencionado ni en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte. Libia, por el contrario, sostenía que no había fundamento jurídico, ni de hecho, para solicitar a la Corte la corrección de un error en la sentencia de 1982 y que en todo caso el poder inherente de corrección de errores se limitaba a errores materiales de menor orden, es decir, los denominados “lapsus”, errores de pluma, de cálculo, de cifras o inexactitudes manifiestas cometidas por inadvertencia¹⁸⁵⁶.

La Corte tras señalar como procedería, es decir, primero analizaría la admisibilidad de la demanda de revisión y luego estudiaría la solicitud de interpretación y finalmente la de

because it was clear that what the Court had meant by “véritable droit” was a legally enforceable right.” Vide Y.I.L.C., 1964, vol. 1, pág. 84, párr. 47.

¹⁸⁵² Vide ROSENNE, Sh., *Interpretation, Revision and Other Recourse from International Judgments and Awards*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2007, págs. 144-145.

¹⁸⁵³ *Verbigracia*, la que el Prof. Antonio REMIRO encontrara entre la versión en inglés y la versión en francés del párrafo 280 de la sentencia de la *Disputa Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Caribe*, que en la versión en francés incluye una explicación entre paréntesis “*comme à l’égard des «circonstances pertinentes» aux articles 74 et 83*” inexistente en la versión en inglés que es la que da fe y cuya presencia sólo se explica cuando se conoce la forma de trabajo de la Corte, en donde el párrafo de una sentencia pudo perfectamente ser redactado originalmente en cualquiera de los dos idiomas y no en el idioma oficial que finalmente se decidió para la sentencia, lo que sin embargo no valida automáticamente las omisiones hechas en el texto oficial. La misma Corte ha explicado la interacción entre las dos versiones de la siguiente forma: “*The drafting of each decision proceeds in parallel in both official languages, this being a reflection of the equality of the judges in respect of their chosen working language. While each passage of the text will of course originally have been drafted in one language, not all may have been drafted in the same one, and the process of amendment which ensues results normally in an English and a French text of which neither can justly be designated as the sole original or as a translation. The two texts are therefore mutually supportive, a fact which retains its importance for all those concerned to understand the decision, irrespective of the clearly necessary statement which the Court always makes, in accordance with Article 39, paragraph 2, of its Statute, for purpose of distinguishing the legally authoritative text*”. A/41/591/Add.1, 5 December 1986. Vide también *Resolution Concerning the Internal Judicial Practice of the Court* (adopted on 12 April 1976).

¹⁸⁵⁴ ZOLLER, E., “Note sur la sentence interprétative du 14 mars 1978 rendue dans l’affaire de la délimitation du plateau continental entre la République Française et le Royaume Uni de Grande Bretagne et d’Irlande du Nord”, A.F.D.I., vol. XXIII, 1977, pág. 1299.

¹⁸⁵⁵ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 197, párrs. 7 y 8: “*As for the request for correction of an error in a decision of the Court, there is, as already noted, no provision in the Statute and Rules of Court governing such a request, or the applicable procedure.*”

¹⁸⁵⁶ Vide *Ibid*, C.I.J. *Mémoires, plaidoiries et documents, Cinquième audience publique (18 VI 85)*, pág. 242. En la que iguala dicho poder de rectificación al que tienen las Partes de corregir las piezas escritas presentadas ante la C.I.J. (actual art. 52, párr. 3 del Reglamento – en ese momento párr. 4) o los C.R. de las audiencias orales (art. 71, párr. 4 del Reglamento).

corrección del error que Túnez definía como un “error material”¹⁸⁵⁷, indica que obviamente tiene la potestad de corregir errores aunque no derive expresamente ni del Estatuto ni del Reglamento: “[t]he Court does of course have the power to correct, in one of its judgments, any mistakes which might be described as “erreurs matérielles”. That power would not normally be exercised by way of a judgment, since the very nature of the correction of such an error excludes any element of contentious procedure; yet there is no reason why a judgment devoted to another purpose should not also deal with a request connected therewith, for such a correction.”¹⁸⁵⁸

En relación con la solicitud de Túnez, referida al primer sector, consistente en remplazar las coordenadas 33°55’N, 12° E mencionadas en la sección C (2), párrafo 133 (correspondiente al dispositivo) de la sentencia de 24 de febrero de 1982, con las coordenadas 33°50’17’’N, 11°59’53’’E, que sería el punto sobre el que la delimitación debía pasar y que definido de esa forma, relevaría a los expertos de su determinación, para hacerlo corresponder a la *ratio decidendi* de la sentencia. Este punto se basaba en el hecho según el cual la línea de delimitación debía seguir el ángulo formado por la alineación de las concesiones libias con un permiso tunecino de 1966, la única forma de hacerla alinear sin invadir el área de delimitación era trazando la línea recta del punto de la frontera de Ras Ajdir que luego pasaría por el punto 33°50’17’’ N y 11°59’52’’E que constituía el punto más occidental del permiso tunecino. No obstante, para la Corte el error alegado en la solicitud de Túnez, iba más allá de ser un simple error material, sino que se encontraba frente a un caso de un error de tipo sustantivo¹⁸⁵⁹. La Corte al analizar lo alegado por Túnez en cuanto al trazado de la línea escogida, que según esta última tenía la función de evitar el “*encroachment*”¹⁸⁶⁰ de la concesión (N° 137) en el área de delimitación, desmiente lo anterior¹⁸⁶¹ señalando que el punto había sido escogido como un medio práctico y concreto para definir la línea de azimut 26° desde Ras Ajdir que había sido fijado tomando en cuenta las consideraciones pertinentes y constituía el método apropiado para realizar una delimitación equitativa, parte integral de su construcción. La escogencia del punto 33° 55’ N, 12° E no resultaba de la aplicación de un criterio según el cual la línea de delimitación no debía montarse sobre el permiso tunecino ni el criterio general de evitar toda superposición.

¹⁸⁵⁷ Error derivado de indicaciones inexactas dadas por Libia en sus alegatos, que justificaba que se procediera a “[U]ne correction d’erreur matérielle, en substituant les coordonnées de ce point [33°50’ 17’’N et 11°59’ 53’’ E] aux coordonnées 33°55’ N 12° E, mentionnées par erreur par la Cour sur la base des indications inexactes données par la Libye dans ses écritures.” *Ibid*, *Requête introductive d’instance* (27 juillet 1984), pág. 23, párr. 40 y pág. 32, conclusiones inc. 1 e *ibid*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1985, pág. 196.

¹⁸⁵⁸ *Ibid*, pág. 198, párr. 10, *vide también Demande en interprétation de l’arrêt du 11 juin 1998 en l’affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), *arrêt*, C.I.J. Recueil 1999, pág. 35, párr. 10

¹⁸⁵⁹ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya)* (*Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya*), *Judgment*, I.C.J. Reports 1985, pág. 198, párr. 10: “[A]n alleged error of a more substantive kind” que “raises wider questions than that whether a judgment would be the appropriate means for such correction.”

¹⁸⁶⁰ Sobre este punto *vide ibid*, *Opinión Separada del Juez Schwebel*.

¹⁸⁶¹ *Ibid*, pág. 221, párr. 52. Previamente en la sentencia la Corte señalaba haber sabido que los permisos no se juntaban perfectamente y que el límite del permiso tunecino en el azimut de 26° en relación con Ras Ajdir al que se refiriera Libia (en su contra-memoria y audiencias en el caso original) y que Túnez no contradijera y que al contrario adoptara en su réplica, había sido escogido por ésta como definiendo la dirección general de permiso tunecino en escalera y es con ésta que la dirección general que el límite exterior general de la concesión libia estaba alineada. “La Cour sachant...que l’alignement du permis tunisien et des concessions libyennes ne consistait pas dans la coïncidence de deux lignes droites, il importait peu de savoir si ce point se trouvait aussi sur la ligne en zigzag du permis- ce qui eût été très difficile à établir d’après la documentation dont disposait alors la Cour.” *Ibid*, págs. 211-212, párr. 36.

Todo se resume, entonces, en un simple error de malinterpretación de la sentencia¹⁸⁶², “*the application of Tunisia proves in this respect to be based upon a misreading of the Judgment, and has thus become without object*”¹⁸⁶³.

A la luz de esta decisión pareciera colegirse que, como producto de ese poder inherente de corrección de errores, la Corte podría en caso de encontrar una contradicción en la *ratio decidendi* y el dispositivo de la sentencia proceder a su corrección. La Corte, sin embargo, prefiere callar, sosteniendo que no era necesario su estudio¹⁸⁶⁴. No queda claro, pues, cómo actuaría la Corte en dicho caso¹⁸⁶⁵.

Del tratamiento que la Corte ha dado este caso pareciera poder inferirse que la Corte puede *proprio motu* realizar la corrección de errores materiales y que las Partes tienen el derecho de hacerle saber a la Corte cualquier error en una sentencia. En caso de errores menores la Corte procede sin mayor trámite, sin embargo, en caso de correcciones que impliquen cambios esenciales, parece lógico que al realizar dichas correcciones se notifique a las Partes. Este poder de corregir errores reconocido por la Corte mediante esta sentencia, había sido previamente señalado por la Corte de Arbitraje a cargo de la interpretación del laudo de 30 de junio de 1977 en el caso de la *Delimitación de la Plataforma Continental* (Francia/Reino Unido), como un poder generalmente aceptado, “[t]he power of a court to rectify such a discrepancy [in that case was between the *ratio decidendi*, paragraph 202, and the *dispositif*, paragraph 2, delimitation of the boundary¹⁸⁶⁶], where in the interests of good administration of justice it is necessary to correct a material error that appears on the face of its decision, is considered by the Court of Arbitration to be generally accepted”¹⁸⁶⁷. No lo apreciaba como resultado del compromiso arbitral sino como un poder inherente a sus funciones: “*the material error alleged...having been established, it follows that the Court has the power to effect the necessary rectification of the error*”¹⁸⁶⁸.

Resulta sobre todo evidente, en casos como en el laudo de 14 de marzo de 1978, cuando el error material afecta al dispositivo y, por tanto, implica una modificación en la *res judicata*, que sea necesario escuchar ambas Partes.

4. Conclusión

La rectificación de errores si bien no se encuentra en la actualidad regulada ni en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte, se reconoce como un poder inherente de la función judicial que ésta desempeña, en este sentido queda a la absoluta apreciación de la Corte qué es lo que se puede rectificar y cuándo. Al no existir ningún procedimiento se entiende que debe bastar

¹⁸⁶² Eventuales “malentendidos” que, como advierte E. DECAUX han sido tan fácilmente aceptados que consiguen poner en riesgo la autoridad de la cosa juzgada. Vide DECAUX, E., “L’arrêt de la Cour internationale de Justice sur la demande en révision et interprétation de l’arrêt du 24 février 1982 en l’affaire du Plateau continental (Tunisie/Libye)”, A.F.D.I., vol. 31, 1985, pág. 342.

¹⁸⁶³ *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 221, párr. 52, también pág. 230, párr. 69, inc. C: “Unanimously, Finds that the request of the Republic of Tunisia for the correction of an error is without object and that the Court is therefore not called upon to give a decision thereon”.*

¹⁸⁶⁴ *Ibid.*, pág. 221, párr. 52: “There [was] therefore no need for the Court to examine the wider question of the correction of an error in a judgment”.

¹⁸⁶⁵ Cfr. QUEL LÓPEZ, F.J., *La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales internacionales*, Bilbao, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2000, pág. 66.

¹⁸⁶⁶ La Corte consideraba que estaba ante una discrepancia que podía ser caracterizada como un “error material”, análoga a la resultante de un “error de pluma” o un error de cálculo o de cifras.” Vide *Case concerning the delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic, Decision of 14 March 1978, R.I.A.A.*, vol. XVIII, pág. 299, párr. 36.

¹⁸⁶⁷ *Ibid.*

¹⁸⁶⁸ *Ibid.*

con una nota del agente solicitando la corrección en cuestión. Las correcciones, siendo en principio anodinas, no requerirían ni de las observaciones de la Parte adversa, a quien, sin embargo, habrá que comunicárselas posteriormente que se decidan hacerlas. Este tipo de correcciones no causarían ningún tipo de perjuicio a la *res judicata*. Podemos afirmar que el límite de la capacidad para hacer las correcciones está determinado por la repercusión que tienen en la *res judicata*.

V. El Examen de situación: una quimera extra-estatutaria

1. Valiéndose del *Pirandello style* para que el “Lázaro jurídico” no reviviera: Demanda de examen de situación de la sentencia en el caso de los Ensayos nucleares

De este caso se derivan una serie de cuestiones en relación con la *res judicata*, la forma de cerrar o dar por terminado un caso y los medios con que cuenta un Estado para reabrir un asunto en el supuesto de cambio de circunstancias. ¿Bajo qué condiciones puede reabrirse un caso previamente decidido por la Corte? ¿Qué rol juega la *res judicata*?

El caso original de los *Ensayos Nucleares*, que la Corte en su sentencia de 20 de diciembre de 1974 no decide el fondo de dicho asunto¹⁸⁶⁹, al valorar que sería una sentencia estéril, en razón de que el diferendo que le había originado había dejado de existir, como producto de la declaración unilateral del demandado en que se comprometía a cesar el acto objeto de litigio¹⁸⁷⁰, es nuevamente llevado a la Corte¹⁸⁷¹ veintiún años después de que se dictara dicha sentencia, no mediante una nueva solicitud o una demanda de interpretación o revisión, sino mediante la novedosa creación denominada “examen de situación”, la cual se activaría a solicitud del demandante, sin que existiera límite de tiempo para presentarle (como sucede en la revisión: 6 meses desde el descubrimiento del hecho nuevo de influencia decisiva y 10 años desde que se dicta la sentencia), como resultado del surgimiento de un hecho futuro (no un hecho pasado a diferencia de la revisión) que se creía superado en la sentencia original (no uno desconocido para quien lo alega y para la Corte, sin que medie negligencia)¹⁸⁷².

Es desde esta perspectiva un caso *sui generis*¹⁸⁷³, sin base estatutaria ni reglamentaria clara y precisa, en el cual la Corte decide mediante orden sobre la solicitud de Nueva Zelanda de

¹⁸⁶⁹ *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974, pág. 478, párr. 65: “[F]inds that the claim of New Zealand no longer has any object and that the Court is therefore not called upon to give a decision thereon”.

¹⁸⁷⁰ Vide, *Ibid*, pág. 476, párr. 59.

¹⁸⁷¹ Para un detallado estudio del caso vide KWIATKOWSKA, B., “*New Zealand v. France Nuclear Tests Case: The “Little big” order of the International Court of Justice of 22 September 1995*”, *F.Y.I.L.*, vol. 6, 1995, págs. 1-139.

¹⁸⁷² Nueva Zelanda define su funcionamiento, en su respuesta a la pregunta planteada por el Juez KOROMA en la audiencia de 12 de septiembre de 1995, de la siguiente forma “*Paragraph 63 is rather concerned with authorising further consideration of the subject matter of the case if a future event having the effect described in the paragraph occurs after the Judgment*” (énfasis en el original). *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, *Written Replies of New Zealand to Questions put by Judges*, pág. 6, párr.11. Vide también *Opinión disidente del Juez Weeramantry*: “*This procedure went beyond the provision for interpretation of a judgment contained in Article 60 of the Court's Statute and the provision for revision contained in Article 61. The Court no doubt considered that in the circumstances before it, it needed to go beyond either of those provisions. It was seeking to meet a need different from the need for interpretation or for revision of the Judgment. It was also opening the door to New Zealand in a manner which reached beyond the period of limitation attached to applications for revision*”. *Ibid*, *Opinión disidente del Juez Weeramantry*, pág. 320.

¹⁸⁷³ Tanto por lo novedoso del examen de situación como por la ausencia de certeza en el procedimiento que hizo dudar sobre el tratamiento de la oposición de Francia a la admisión del caso, sobre si Nueva Zelanda podría nombrar juez *ad hoc* o si se abrirían audiencias orales, que provocaron que el Presidente invitara a las Partes a presentar “aide-mémoires” y se vieran reacciones como las del equipo jurídico francés no se presentara en el

realizar un “examen de la situación” basada en el anuncio que hiciera Francia (mediante declaración de 13 de junio de 1995 del Presidente Jacques CHIRAC ante los medios¹⁸⁷⁴) de que iba a realizar una serie final de ensayos nucleares en el Pacífico Sur que comenzaría en septiembre de 1995. Nueva Zelanda sabía que la única oportunidad con que contaba era intentar reanudar (y no reabrir) el caso decidido mediante sentencia de 1974, ya que era imposible la presentación de una nueva solicitud por ausencia de vínculo jurisdiccional con Francia que el 10 de enero de 1974 simultáneamente y como reacción a las órdenes de 22 de junio de 1973 mediante la cual la Corte indicaba medidas provisionales en los casos de los *Ensayos Nucleares*¹⁸⁷⁵, había denunciado el Acta General (para la Solución Pacífica de Controversias Internacionales) de 26 de septiembre de 1928 y retirado su declaración de aceptación a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia de 20 de mayo de 1966¹⁸⁷⁶ y no cumplía tampoco con las condiciones estipuladas para una demanda de interpretación ni una solicitud de revisión de sentencia.

Nueva Zelanda presentó un “examen de situación” en base del párrafo 63 de la sentencia de 20 de diciembre de 1974¹⁸⁷⁷, el cual a pesar de no determinar expresamente el fundamento en cuestión de la sentencia, asumía que hacía referencia a las declaraciones francesas que constituían una obligación legal de no llevar a cabo más ensayos nucleares en la región del Pacífico Sur, pero que ésta interpretaba como el reconocimiento implícito de la Corte de conservar su competencia respecto al caso original (el fondo del asunto: los ensayos nucleares), allende del párrafo 16 de los considerandos y el dispositivo de la sentencia, cuyo objetivo, entendía, no era poner fin definitivamente al caso¹⁸⁷⁸, sino condicionarlo al compromiso asumido unilateralmente por Francia de no realizar nuevos ensayos nucleares. La gran cuestión que surge es ¿tiene la Corte dicha facultad? Vistas las circunstancias especiales del caso, la Corte expresó que merecía también un párrafo de protección especial

atuendo habitual de los consejeros ante la Corte (con la excepción de Sir Arthur WATTS) o que al contestar la pregunta del juez ad hoc de Nueva Zelanda se dirigieran a éste como Señor y no como Juez. *Vide* MACKAY, D., “Nuclear Testing: New Zealand and France in the International Court of Justice”, *F.I.L.J.*, vol. 19, 1995-1996, págs. 1876-1881. Don MACKAY actuó como co-agente en el caso en cuestión, de ahí la calidad y precisión de los detalles en su artículo.

¹⁸⁷⁴ Anunciaba que 8 ensayos tendrían lugar entre los meses de septiembre de 1995 y mayo de 1996, lo que provocó que Nueva Zelanda tuviera que actuar lo antes posible, de hecho, ante el fracaso de las medidas provisionales solicitadas por Nueva Zelanda, el primer ensayo tuvo lugar el 5 de septiembre de 1995.

¹⁸⁷⁵ *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, pág. 135 y *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, pág. 99. Para una crítica sobre la actitud de Francia en relación con dichas órdenes *vide* COT, J.-P., “Affaires des essais nucléaires (Australie c/France et Nouvelle Zélande c/France) Demandes en indication des Mesures Conservatoires Ordonnances du 22 juin 1973”, *A.F.D.I.*, vol. 19, 1973, págs. 252-271.

¹⁸⁷⁶ *Vide* CHARPENTIER, J., “Pratique française concernant le droit international”, *A.F.D.I.*, vol. XX, N° 20, págs. 1052-1054.

¹⁸⁷⁷ “Una vez que la Corte constata que un Estado ha hecho un compromiso relativo a su comportamiento futuro, no le compete prever que dicho Estado no lo respetará. La Corte advierte que si el fundamento de la presente sentencia fuera afectado, el demandante podría solicitar un examen de la situación de conformidad a las disposiciones del Estatuto; la denuncia de Francia, mediante nota de 2 de enero de 1974, del Acta General para la Solución Pacífica de Conflictos Internacionales, que fue invocada como uno de los fundamentos de la competencia de la Corte en el caso, no sería un obstáculo a la presentación de tal demanda”. *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pág. 477, párr. 63.

¹⁸⁷⁸ En 1984 uno de los Consejeros de Nueva Zelanda había recordado dicha posición, misma que mantuviera este país desde las declaraciones del Primer Ministro Rt. Hon. W.E. ROWLING de 21 de diciembre de 1974, *vide* KEITH, K.J., “The nuclear tests cases after ten years”, *V.U.W.L.R.*, vol. 14, 1984, págs. 345-346, nota al pie 1. (Kenneth KEITH fue parte del equipo jurídico de Nueva Zelanda en el caso original de los *Ensayos Nucleares* y desde el 6 de febrero de 2006 miembro de la C.I.J.).

o, como lo denominara el Juez WEERAMANTRY, una “*precautionary provision*”¹⁸⁷⁹ que lograra subsistir e imponerse al paso del tiempo y que debería entenderse derivado de los poderes implícitos de la Corte.

A diferencia de lo que alegaban los abogados franceses un caso resuelto, no implica siempre que sea un caso muerto¹⁸⁸⁰, la *res judicata* permanecería viva a fin de que pudiera seguir produciendo efectos respecto a las Partes en el juicio, en el caso en cuestión, para poder seguir llegando a la conclusión de que el reclamo de Nueva Zelanda continuaba estando carente de objeto¹⁸⁸¹.

Aunque parezca paradójico la *res judicata* que, según la misma Corte ha determinado, implica no sólo el dispositivo sino también los considerandos¹⁸⁸² que no van más allá de éste, cuyo valor formal envuelve que un caso no pueda ser replanteado, autorizaría hacerlo, no en base del dispositivo de la sentencia sino de uno de sus considerandos.

En su solicitud de “examen de situación” Nueva Zelanda acepta que la Corte en su sentencia de 1974 había reducido el objeto de su demanda a la terminación de los ensayos atmosféricos¹⁸⁸³, desvirtuando el contenido de su solicitud¹⁸⁸⁴ cuyo objeto real había sido el riesgo de cualquier contaminación ambiental fuera del territorio francés por material radioactivo proveniente de ensayos nucleares de cualquier tipo. La posición seguida por la

¹⁸⁷⁹ *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), C.I.J. Recueil 1995, *Opinión disidente del Juez Weeramantry*, pág. 333.

¹⁸⁸⁰ *Vide ibid*, CR 95/21, 12 septembre 1995, (PELLET), pág. 27, párr. 5; pág. 33, párr. 12. Especialmente expresada mediante metáfora utilizada por el Prof. A. PELLET: “Il n’y a pas de «Lazare juridique». L’affaire de 1973-1974 est morte” *ibid*, pág. 35, párr. 12, *ibid*, CR 95/20, 12 septembre 1995, (BRICHAMBAUT), pág. 40: “L’affaire...a été ...définitivement close par l’arrêt de 1974”. Sobre dicho aspecto *Vide ibid*, *Opinión disidente del Juez Weeramantry*, págs. 322-323, *Opinión disidente del Juez Sir Geoffrey Palmer*, pág. 400, párr. 54.

¹⁸⁸¹ *Cfr. Opinión disidente del Juez KOROMA* que al igual que Nueva Zelanda sostenía que: “There was no res judicata in respect of the issues raised in its 1973 Application”. *Ibid*, *Opinión disidente*, pág. 377.

¹⁸⁸² Punto no contestado por Francia, según lo expresara claramente el Sr. BRICHAMBAUT, jefe de la delegación francesa (entonces director de asuntos jurídicos en el Ministerio de Relaciones Exteriores) en su intervención de 12 de septiembre de 1995: “[L]’arrêt de 1974, dont le dispositif comme les motifs qui le fondent ont désormais l’autorité de la chose jugée”. *Ibid*, CR 95/20, pág. 40.

¹⁸⁸³ Si bien la Corte basa su decisión, *inter alia*, en la declaración contenida en el Comunicado emitido por la Oficina del Presidente de la República francesa de 8 de junio de 1974 en que se indicaba que el programa de defensa nuclear de dicho país estaría en la posición de pasar a la etapa de *explosiones subterráneas* (*Nuclear Tests* (New Zealand v. France), *Judgment*, I.C.J. Reports 1974, pág. 469, párr. 35), Nueva Zelanda no consideró, y ésta sostenía que la Corte tampoco, que los ensayos bajo tierra producirían la misma contaminación que se pretendía evitar, es decir, la del medio ambiente marino con material radioactivo. *Vide Nuclear Tests* (New Zealand v. France), *Request for an examination of the situation* (Application of 9 May 1973), págs. 34-35, párrs. 67 y 69.

¹⁸⁸⁴ Que solicitaba a la Corte declarara que: “[T]he conduct by the French Government of nuclear tests in the South Pacific region that give rise to radioactive fallout constitutes a violation of New Zealand’s rights under international law, and that these rights will be violated by any further such tests”. I.C.J. Pleadings, *Nuclear Tests*, vol. II, *Application instituting proceedings submitted by the government of New Zealand*, pág. 9. *Vide* también sobre este punto *Nuclear Tests* (New Zealand v. France), *Judgment*, I.C.J. Reports 1974, *Opinión disidente conjunta de los jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga and Sir Humphrey Waldock*, pág. 499, párr. 12. Entre quienes habían considerado que éste era el objeto de la disputa según se planteara en la solicitud de Nueva Zelanda *vide* RIS, W.K., “French Nuclear Testing: A Crisis for International Law”, *D.J.I.L.P.*, vol. 4, 1974, pág. 128; THAKUR, R., “The last bang before a total ban: French nuclear testing in the Pacific”, *I.J.*, vol. LI, 1995-1996, pág. 481; MACKAY, D., “Nuclear Testing: New Zealand and France in the International Court of Justice”, *F.I.L.J.*, vol. 19, 1995-1996, págs. 1863 y 1865; BOLLECKER-STERN, B., “L’affaire des essais nucléaires français devant la Cour internationale de Justice”, *A.F.D.I.*, vol. 20, 1974, págs. 325-326. La solicitud presentada por Australia a diferencia de la de Nueva Zelanda sí se había limitado a los ensayos nucleares atmosféricos.

Corte era, sin embargo, comprensible en dicho contexto histórico, ya que ésa era la única forma usada en ese momento por Francia para este tipo de ensayos¹⁸⁸⁵.

Francia que en el caso inicial había optado por no comparecer en juicio, en esta ocasión no dudaba en invocar la autoridad de la cosa juzgada¹⁸⁸⁶ de la sentencia de 20 de diciembre de 1974, la cual, según ésta, había resuelto definitivamente el caso introducido por Nueva Zelanda el 9 de mayo de 1973, además alegaba, *inter alia*, que: i) la Corte no tenía competencia¹⁸⁸⁷, ii) el caso de los *Ensayos Nucleares* había sido definitivamente cerrado mediante la sentencia de 20 de diciembre de 1974¹⁸⁸⁸, iii) ese tipo de solicitudes no estaba prevista en ninguna disposición del Estatuto¹⁸⁸⁹, iv) no existía conexión con el dispositivo de la sentencia de 1974, v) el párrafo 63 de la sentencia de 20 de diciembre de 1974 no bastaba para la presentación de ese tipo de solicitudes¹⁸⁹⁰ y vi) la solicitud no podía ser ni una demanda de interpretación ni una solicitud de revisión¹⁸⁹¹.

La Corte, sin embargo, indica que el párrafo 63 de la sentencia de 20 de diciembre de 1974 al señalar que el demandante podía “demandar un examen de la situación de acuerdo con las disposiciones del Estatuto”¹⁸⁹², no pretendía limitarle a cualquiera de las vías establecidas en el Estatuto, a saber: 1) presentación de una solicitud nueva (artículo 40, párrafo 1 del Estatuto); 2) demanda de interpretación (artículo 60 del Estatuto) o 3) demanda de revisión (artículo 61 del Estatuto), las que, en cualquier caso, hubieran podido ser utilizadas por el demandante sin necesidad de que se hiciera referencia especial en la sentencia, sino que no excluía la posibilidad de organizar un *procedimiento especial* en caso de que se presentaran las circunstancias definidas en el mismo, es decir, se afectara el fundamento de la sentencia, procedimiento que entendía como indisolublemente ligado a la existencia de dichas circunstancias¹⁸⁹³. Para la Corte el fundamento a que se refería en la sentencia de 1974 se centraba exclusivamente en la obligación unilateralmente adoptada por Francia de no llevar a cabo ensayos nucleares en la atmósfera, por lo que los ensayos nucleares bajo tierra estaban excluidos de ésta, lo que justificaba el rechazo de la “solicitud de examen de situación”, realizando de esta forma, en suma, una interpretación de su sentencia de 1974 en que no se toman en cuenta elementos importantes para dicha labor exegética, a saber, el objeto y fin de la solicitud de Nueva Zelanda ni las opiniones adjuntas a la misma.

Todo el debate entre las Partes en cuanto a la base jurídica del “examen de situación” y el intento por parte del demandado a circunscribirlo entre las vías previstas por el Estatuto y el Reglamento se revelaron innecesarias, la Corte pudo, y así lo hizo en la práctica, concebir

¹⁸⁸⁵ Vide *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), *Aide-Mémoire pour la Cour internationale de Justice de la République française*, 6 septembre 1995, párrs. 19-20.

¹⁸⁸⁶ Vide *ibid*, pág. 8, párr. 3; pág. 9, párr. 22 y pág. 14, párr. 30; CR 95/20, 12 septembre 1995, (DE BRICHAMBAUT), pág. 40; CR 95/21, 12 septembre 1995, (DUPUY), págs. 15-17; (PELLET), pág. 26; (DE BRICHAMBAUT), pág. 52; *Réponses écrites de la France aux questions posées par le juge, Question N° 3 posée par Monsieur le vice-président S. M. Schwebel*, pág. 8, párr. 3; *Question posée par Monsieur le juge Koroma*, pág. 10.

¹⁸⁸⁷ Vide *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), *Aide-Mémoire pour la Cour internationale de Justice de la République française*, 6 septembre 1995, págs. 12-14, párrs. 27-30.

¹⁸⁸⁸ Vide *ibid*, pág. 2, párrs. 4, 7.

¹⁸⁸⁹ Vide *ibid*, pág. 10, párr. 23.

¹⁸⁹⁰ Vide *ibid*, pág. 11, párr. 24.

¹⁸⁹¹ Vide *Ibid*, págs. 11-12, párrs. 23-27 y pág. 14, párr. 30.

¹⁸⁹² *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 1974, pág. 477.

¹⁸⁹³ Vide *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), *C.I.J. Recueil* 1995, págs. 303-304, párrs. 53-54.

procedimientos especiales a fin de proteger la *res judicata*, teniendo como objetivo garantizar al demandante que en caso de cambio de las circunstancias (*rebus sic stantibus*) utilizadas como base para que la Corte dejara de decidir sobre el fondo, nuevamente y en base al mismo vínculo jurisdiccional de la primera solicitud conociera del asunto, a fin de garantizarse el mantenimiento de las condiciones que llevaron a adoptar la decisión originaria a la Corte. Nueva Zelanda se vale a lo largo de sus alegatos de la tesis del cambio de circunstancias¹⁸⁹⁴, sin mucho éxito, como lo advierte V. COUSSIRAT-COUSTÈRE, su aceptación implicaba un gran peligro para el ejercicio de la función jurisdiccional internacional, al poner en duda de forma permanente las sentencias dictadas, desvistiéndolas de su autoridad al filo de la evolución del derecho¹⁸⁹⁵.

La estipulación de un procedimiento especial mediante el párrafo 63 de la sentencia de 1974 era única y a todas luces controvertible, que, sin embargo, en cuanto al poder inherente de la Corte para establecerle, sólo produjo críticas moderadas entre sus filas¹⁸⁹⁶ y dentro de la doctrina¹⁸⁹⁷. Una de las críticas más coherentes, sin embargo, en relación con el funcionamiento y las consecuencias jurídicas del párrafo 63 de la sentencia de 1974, fue la de Brigitte BOLLECKER-STERN que reconocía la sentencia como “audaz”, refiriéndose a que no se puede cuestionar la cosa juzgada relativa a que la decisión de que el diferendo en

¹⁸⁹⁴ Cambio de circunstancias o de ley aplicable que Nueva Zelanda no duda en alegar, *vide* CR 95/19 11 September 1995, (John MCGRATH), pág. 36, párr. 24, “This change of circumstances warrants New Zealand bringing the situation in 1995 before the Court for examination”, *ibid*, (LAUTERPACHT), pág. 52, párr. 13: “[T]here are two respects in which the basis of the 1974 Judgment could be affected. One is by a change in the pertinent facts. The other is by a change in the pertinent law. Either kind of change would be sufficient to trigger the process of examination by the Court under paragraph 63. Either can do so independently of the other. In fact changes of both kinds have taken place”. CR 95/20 12 September 1995, (MACKAY), pág. 20: “Whatever the law may have been in 1974, and whatever assumptions were made in 1974 about the legality of turning to underground testing, the law has changed dramatically. It is in this change of law amongst other things that the basis of the Court’s Judgment has been affected”, CR 95/21, (Sr. MCGRATH), pág. 58. Cambios que Francia niega: (DUPUY), pág. 16: “les choses n’ont pas change depuis”, pág. 17: “Rien, depuis, n’a changé à cet égard”, pág. 23 “les circonstances n’ont changé depuis 1974”.

¹⁸⁹⁵ COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., “La reprise des essais nucléaires français devant la Cour internationale de Justice (Observations sur l’ordonnance du 22 septembre 1995)”, *A.F.D.I.*, vol. XLI, 1995, pág. 362.

¹⁸⁹⁶ Ninguno de los jueces que adjuntaran declaración, opiniones disidentes o separadas criticaron la facultad de la Corte y quienes hacían mención a ésta, la calificaban dentro de las atribuciones propias de la función jurisdiccional de la misma el poder inherente que ostenta como resultado de su existencia. *Vide Ibid*, *Opinión disidente del Juez ad hoc Palmer*, pág. 399, párr. 52; *Opinión disidente del Juez Weeramantry*, pág. 323. La crítica más fuerte procede de la autoría común de los jueces ONYEAMA, DILLARD, JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA y Sir Humphrey WALDOCK quienes expresaban que: “No-one doubts that the Court has the power in its discretion to decide certain issues *ex proprio motu*. The real question is not one of power, but whether the exercise of power in a given case is consonant with the due administration of justice”. Ellos advertían, en suma, la incompatibilidad con la debida administración de justicia declarar el juicio sin objeto sin haber escuchado a las Partes al respecto. *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, opinión disidente conjunta de los jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Sir Humphrey Waldock*, págs. 504-509, párrs. 21-28, especialmente, pág. 506, párr. 22.

¹⁸⁹⁷ La crítica de la doctrina iba dirigida a la no aceptación por parte de la Corte de la solicitud de Australia basada en un formalismo judicial, *vide inter alia*, ROHAN PERERA, A., “French Nuclear Tests in the Pacific – New Zealand request for “an examination of the situation” – a retreat into judicial formalism by the International Court of Justice?”, *S.L.J.I.L.*, vol. 7, 1995, págs. 121-124; TOKARZ, S., “A Golden Opportunity Dismissed: The New Zealand v. France Nuclear Tests Case”, *D.J.I.L.P.*, vol. 26, 1997-1998, págs. 756-758; KWIATKOWSKA, B., “New Zealand v. France Nuclear Tests: The Dismissed Case of Lasting Significance”, *V.J.I.L.*, vol. 37, 1996-1997, págs. 179-190. Salvo la incompreensión de la aplicabilidad del mismo SCOBIE, I., “Discontinuance in the International Court: The enigma of the *Nuclear Tests* cases”, *I.L.C.L.Q.*, vol. 41, 1992, págs. 835-840, para I. SCOBIE al no concebir la posibilidad de otros procedimientos más que los establecidos en el Estatuto y el Reglamento (interpretación y revisión), el párr. 60 se convertía en un enigma (se refiere al párr. 60 de la sentencia *Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974*, pág. 272, que es el equivalente al párr. 63).

diciembre de 1974 ya no tenía objeto (por haber dejado de existir), si Francia no respetaba su obligación, la nueva disputa que tenía su origen en hechos posteriores a la denuncia del Acta General y la Declaración Unilateral (que normalmente implicaría la inadmisibilidad de una nueva solicitud¹⁸⁹⁸) se tendría como la continuación del caso anterior; apareciendo la sentencia de 1974 como un “aplazamiento de la toma de decisión” subordinado a la condición de que Francia cumpliera con la obligación, asumida por voluntad propia de no efectuar más ensayos, en caso contrario, el diferendo nuevamente tendría objeto y la Corte podría retomar el caso. B. BOLLECKER-STERN advertía que las consecuencias de la denuncia del Acta General aunque justificadas en equidad, eran difícil de fundar en el plano legal¹⁸⁹⁹.

La pregunta planteada por el Juez SCHWEBEL a las Partes durante las audiencias orales resulta ser una oportunidad para Nueva Zelanda para aclarar las dudas en el seno de la Corte sobre el significado de la frase del párrafo 63 de la sentencia de 1974 “de conformidad a las disposiciones del Estatuto”¹⁹⁰⁰, otro tanto se entrevé de la formulada por el Juez KOROMA en relación con la diferenciación entre el “examen de situación” y la revisión¹⁹⁰¹.

Sin entrar a una crítica del tratamiento del verdadero fondo del asunto por la sentencia (legalidad de los ensayos nucleares), podríamos decir que este caso es un hápax en la jurisprudencia de la Corte, no sólo respecto al tratamiento de la *res judicata*, sino a la singularidad del procedimiento establecido en la sentencia de 1974.

Por otro lado, este caso nos revela que una pieza del puzle está faltando, que existen ocasiones en que una sentencia debería poder ser modificada en pro de la conservación de la paz y la seguridad internacional, por otro medios más allá de la interpretación y la revisión. ¿Qué vía le queda a un Estado que valora que una sentencia es *infra petita*, en las que la Corte sin explicar las razones ha dejado de decidir sobre algún punto de los referidos en los *petita* de cada Parte? ¿Puede un Estado replantear la solicitud sin tener la duda de que sea rechazada de oficio por la Corte o a petición de la otra Parte?

¿Podría interpretarse este caso, como lo hacen A. ZIMMERMANN y R. GEISS, implicando que pueden ser dictadas sentencias desprovistas de *res judicata*? Ésta es la propuesta que parecen hacer cuando señalan refiriéndose a la sentencia de 1974, “*given that the Court had found that the original case had become moot, there was no res judicata to be eventually set aside*”¹⁹⁰². A nosotros nos parece una propuesta extravagante y no del todo acertada, ya que aun las sentencias en que la Corte decide que sobre su jurisdicción y competencia se ha aceptado que están revestida de la *res judicata*¹⁹⁰³ sobre dicho punto, lo que *mutatis*

¹⁸⁹⁸ B. BOLLECKER-STERN estimaba *a priori* extraño que la denuncia de Francia en enero de 1974 del Acta General no fuera un obstáculo a su invocación por parte de Nueva Zelanda y Australia, explicable sólo por la idea de que un nuevo caso surgido por el incumplimiento de la obligación unilateral francesa sería considerado no como una nueva demanda sino como un nuevo examen de la misma demanda. *Vide* BOLLECKER-STERN, B., “L’affaire des essais nucléaires français devant la Cour internationale de Justice”, *A.F.D.I.*, vol. 20, 1974, pág. 322.

¹⁸⁹⁹ *Vide Ibid*, págs. 321-322.

¹⁹⁰⁰ *Vide Demande d’examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l’arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l’affaire des Essais nucléaires* (Nouvelle-Zélande c. France), *CR 95/20, 12 septembre 1995*, *Schwebel*, pág. 36. El Juez SCHWEBEL mediante su voto y en su Declaración adjunta a la sentencia nos indica claramente que para él era infundado alegar que Nueva Zelanda sólo pudiera presentar nueva solicitud, pedir una interpretación o una revisión de la sentencia. *Vide ibid*, *Declaración del vice-presidente Schwebel*, pág. 309.

¹⁹⁰¹ *Vide ibid*, *Koroma*, pág. 37.

¹⁹⁰² ZIMMERMANN, A. et GEISS, R., “Article 61”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, Ch. et OELLERS-FRAHM, K., (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1308, párr. 19.

¹⁹⁰³ Aun y a pesar de los bemoles que ha tenido aceptarle *vide Affaire du Détroit de Corfou, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág 248 : “La Cour peut se borner à constater que cette compétence a été

mutandis, sería aplicable a una sentencia en que se decide que no puede conocer del caso subordinada al cumplimiento de determinadas condiciones, hace *res judicata*.

2. Conclusión

El caso del examen de situación de la sentencia de *Los Ensayos Nucleares* es un caso *sui generis* en la jurisprudencia de la Corte, que implica el reconocimiento de ésta de la posibilidad de modificar una decisión, en caso de que las circunstancias que la motivan varíen. La novedad de la estipulación en el párrafo 63 de dicha sentencia consiste en que un considerando permitiría la modificación del dispositivo por previsión expresa de la Corte, sin que exista ninguna estipulación ni estatutaria ni reglamentaria que lo prevea. En este sentido, por un lado, nos cuestionamos sobre la validez de un considerando con estos alcances, por otro, nos preguntamos si hubiera valido más que dictar una sentencia, señalar que el caso estaba vacío se hiciera mediante una orden, que permitiera volver a interponer el caso, como si de un desistimiento se tratara, en el supuesto que las circunstancias variaran, con la desventaja que en dicho supuesto la base jurisdiccional alegada no podría seguir siendo vinculante.

établie par son Arrêt du 9 avril 1949; qu'aux termes de son Statut (article 60), qui, pour le règlement du présent différend, oblige le Gouvernement albanais, cet arrêt est définitif et sans recours et qu'en conséquence il y a à cet égard chose jugée", en la que la Corte no se refiere a la sentencia sobre las excepciones preliminares (25 de marzo de 1948), sino a la sentencia de fondo; *vide* también *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, págs. 36-37, párr. 59 en que la Corte prefiere no pronunciarse al respecto. Punto que es completamente dilucidado en la sentencia sobre la demanda de interpretación de Nigeria en el caso de la *Frontera marítima y terrestre vide Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigeria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999*, pág. 39, párr. 16, también *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, párr. 117 y de forma implícita en el caso de *Demande en révision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil, 2003*, pág. 7, al no cuestionar la posibilidad de revisión de una sentencia sobre excepciones preliminares y pasar directamente al estudio de las condiciones de admisibilidad de una interpretación. Sobre la *res judicata* en las sentencias que resuelven excepciones preliminares *vide supra* A. Sentencias que resuelven las excepciones, pág. 103.

CAPÍTULO V: LA AUTORIDAD DE LA *RES JUDICATA*

I. Introducción

En el presente capítulo abordaremos la *res judicata* desde el punto de vista de su “autoridad” y no de su obligatoriedad. En este sentido, de entrada podemos apuntar que la autoridad que tiene una sentencia de la Corte es producto de la determinación de lo que ella sostiene es el Derecho Internacional aplicable a determinado caso, es decir, el valor de su jurisprudencia en tanto precedente, el cual será válido no sólo para la propia Corte, sino para toda la sociedad internacional en su conjunto. Este valor jurisprudencial se independientemente de la *res judicata*, pero comparte con ésta la autoridad de la motivación. La obligatoriedad y su relatividad se repliegan a un lado para dejar colmar el espacio entre ambas a la autoridad.

Por otro lado, la autoridad de las sentencias de la Corte se encuentra desligada de la obligatoriedad, sin embargo, toda sentencia desprovista de la primera, aunque dotada de la segunda es claro objeto de contestación, por otro lado, en el caso contrario, es decir, una decisión no obligatoria revestida de esta autoridad, provocará su estricto cumplimiento.

La autoridad está determinada por el valor mismo de la sentencia en cuanto producción del más alto órgano judicial de Naciones Unidas que garantiza la rectitud y competencia de cada uno de sus miembros, asimismo es producto de la seguridad de la aplicación del Derecho Internacional adecuado al caso en concreto, del método lógico que produce como resultado esa decisión y de un sinnúmero de factores intangibles que derivan directamente de la respetabilidad de esta alta jurisdicción.

La Corte a lo largo de su producción jurisdiccional poco a poco se ha ido ganando una gran respetabilidad que es de notar no sólo en la casi nula contestación de sus sentencias, en el cumplimiento de las mismas y en el cada vez más gran número de Estados que deciden recurrir ante ella para confiarle la decisión de sus conflictos los más delicados y con aristas más difíciles que, por una razón o por otra, han escapado al recurso ordinario de la negociación directa.

Si bien existe un número cada vez mayor de Estados que usualmente comparecen ante la Corte, como demandante o como demandado, la gran mayoría sigue estando al margen de la jurisdicción obligatoria de la Corte, otros, cuyo número aumenta, prefiere recurrir a ésta únicamente cuando ellos lo deciden expresamente para casos concretos (suscribiendo *compromisos* o aceptando la competencia para el caso concreto *-forum prorogatum*); por lo cual el grado de autoridad no se corresponde con un aumento proporcional del número de Estados que acepten la jurisdicción obligatoria y para todos los casos, de la jurisdicción de la Corte.

Por otro lado, abordaremos la autoridad que ha ganado la Corte como órgano capaz de ejercer un control de las sentencias o decisiones de otros tribunales, que nos conduce a analizar a la Corte desde una perspectiva diferente, es decir, en tanto órgano de apelación o como simple medio para constatar el valor y fuerza de las sentencias de otros tribunales. Las formas son diversas pero el resultado es el mismo, la Sociedad Internacional identifica a la Corte como la jurisdicción con un nivel jerárquico superior a todo el resto.

Finalmente, en este mismo capítulo hemos optado por agregar un epígrafe relativo a la ejecución, que si bien corresponde a una etapa diferente de la decisoria, se encuentra, en cierta medida subordinada a la autoridad de la misma Corte; ya que los Estados cumplen con las sentencias de la Corte únicamente porque ésta ejerce sobre ellos una fuerza inmaterial que los compele producto de la autoridad internacional que se ha forjado.

II. La Autoridad de la *res judicata*

La segunda dificultad de quien estudia la *res judicata* resulta de la confusión entre los alcances *inter partes* de la *res judicata* y la influencia, presumible y no conclusiva, que una sentencia puede llegar a tener como resultado de la tendencia cada vez más frecuente de la Corte a citar su propia jurisprudencia o la de su predecesora, sean estas sentencias u opiniones consultivas, como medio auxiliar para la determinación o identificación del derecho aplicable a un caso concreto por la aplicación del mismo derecho en casos análogos, es decir, el valor de sus sentencias en cuanto precedente, cuyo punto de convergencia con la *res judicata* se sitúa en la autoridad y no en la fuerza obligatoria, en tanto que la Corte no está ligada por el principio conocido en el *common law* como *stare decisis*.

La autoridad, según el *Diccionario de la Real Academia Española* es: “1. Poder que gobierna o ejerce el mando, de hecho o de derecho. 2. Potestad, facultad, legitimidad. 3. Prestigio y crédito que se reconoce a una persona o institución por su legitimidad o por su calidad y competencia en alguna materia”¹⁹⁰⁴. Y a continuación indica: “*pasado en autoridad de cosa juzgada*: loc. Adj. Der. 1. Que está ejecutoriado. 2. Loc. Adj. Dicho de una cosa que se da por sabida y de la que es ocioso tratar”. Al señalar la autoridad de la *res judicata*, nos referiremos tanto a la acepción número tres referente al “prestigio”, como a la acepción propia de derecho, autoridad, la primera, que provoca ese efecto paradójico descrito por L. CONDORELLI que hace que estas decisiones tiendan a ejercer una fuerza mucho más amplia, que es capaz de influenciar el orden jurídico internacional en su conjunto¹⁹⁰⁵.

Tanto en el Estatuto de la actual Corte como en el de su predecesora (artículo 59), como en el artículo 56 de la Convención de La Haya de 1899 y en el artículo 84 de la Convención de La Haya de 1907, ambas, para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, se parte de la idea de que la obligación de lo decidido afecta únicamente a las Partes en un litigio, este límite subjetivo o *relatividad* cuyo origen lo encontramos en el derecho interno, pero cuyo fundamento es diferente en el derecho internacional¹⁹⁰⁶, suele ser de vital importancia si se desea entender el funcionamiento de la *res judicata* en Derecho Internacional y en específico en la Corte.

La *res judicata* puede ser analizada, en principio, como emitiendo dos corrientes, como las de una ola de traslación en el mar, uno de ida respecto a las Partes (efecto positivo) y uno de regreso respecto al Juez (efecto negativo)¹⁹⁰⁷, es decir, que la sentencia sea inamovible, firme,

¹⁹⁰⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 22 Ed., Madrid, 2001. Versión electrónica: www.rae.es. Bajo la entrada “autoridad”.

¹⁹⁰⁵ CONDORELLI, L., “L’autorité de la décision des juridictions internationales permanentes”, en *La juridiction internationale permanente*, Paris, Pedone, 1987, pág. 289: “[A] exercer une autorité bien plus large, arrivant même à influencer l’ordre juridique international dans son ensemble”. Para la influencia de las sentencias y decisiones de otros tribunales internacionales y de la Corte entre sí *vide* KAMTO, M., “Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales”, en *La juridictionnalisation du Droit international*, Paris, Pedone, 2003, págs. 393-460.

¹⁹⁰⁶ G. MORELLI explica que mientras en derecho interno la eficacia jurídica es atribuida a la sentencia por una norma que se presenta, en cuanto a la esfera de sus destinatarios, como una norma general que establece límites en relación con sus efectos o alguno de sus efectos, únicamente para las Partes del proceso, en derecho internacional dicho límite está contenido en una norma procesal fundamental, solamente cuando es creada por los Estados partes del proceso (norma procedural especial: tratado que establece un procedimiento para disputas bilaterales o norma procesal fundamental general, *verbigracia*, en el caso del artículo 59 del Estatuto). *Vide* MORELLI, G., “La théorie générale du procès international”, *RdC*, vol. 61, 1937-III, pág. 320. Para la influencia de las sentencias y decisiones de otros tribunales internacionales y de la Corte entre sí *vide* KAMTO, M., “Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales”, en *La juridictionnalisation du Droit international*, Paris, Pedone, 2003, págs. 393-460.

¹⁹⁰⁷ Para L. BRANT también existe un doble movimiento. BRANT, L.N.C., *L’autorité de la chose jugée en droit international public*, LGDJ, Paris, 2003, pág. 5: “[L]’idée centrale qui marque les caractéristiques du principe de l’autorité de la chose jugée en droit international correspond donc à un double mouvement. En effet, d’un

inimpugnable o pasada en autoridad de cosa juzgada, cuyo fundamento, para el Profesor CH. DE VISSCHER, reside en la necesidad social de que los litigios relativos al mismo objeto, no recomienzen indefinidamente: *ut sit finis litium*¹⁹⁰⁸, pero también, como señala S. STOYKOVITCH, producto de la necesidad de velar por que los litigios sean definitivamente terminados y de la cautela que deben tener de que no exista auto-contradicción o inconsistencia entre sentencias que decidan el mismo objeto aunque las Partes sean diferentes¹⁹⁰⁹.

Por otro lado, podríamos decir que la autoridad de una sentencia de la Corte Internacional de Justicia nos revela dos orígenes: el elemento volitivo, es decir, la libre voluntad de cada Estado Parte en un litigio de que el mismo sea resuelto mediante una sentencia que ambos acepten y consideren válida. Dicha aceptación voluntaria (de origen contractual) que las diferencias sean resueltas por el órgano principal de Naciones Unidas, puede ser realizada con anterioridad al nacimiento de la diferencia o con posterioridad al mismo, mediante declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria¹⁹¹⁰, en las cláusulas incluidas en tratados o convenciones continentales de declaraciones para litigios previamente especificados¹⁹¹¹, en los acuerdos (*compromis*¹⁹¹²) para someter un asunto específico o bien, mediante la aceptación clara por el demandado una vez que la demanda ha sido incoada, en un litigio preciso (*forum prorogatum*)¹⁹¹³. Por lo cual, se ha estimado que una vez que un

côté, le principe d'autorité de la chose jugée implique que ce qui a été jugé ne peut être méconnu ou contesté même par un autre juge. C'est l'effet de l'immutabilité de la chose jugée...D'un autre côté, pour ce qui est des parties, l'autorité de la chose jugée les oblige à exécuter les décisions".

¹⁹⁰⁸ DE VISSCHER, Ch., "La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye", *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pág. 5. Mismo fundamento que es retomado y defendido por L. BRANT a lo largo de su obra sobre *la autoridad de la cosa juzgada*.

¹⁹⁰⁹ STOYKOVITCH, S., *De l'autorité de la sentence arbitrale en Droit international Public*, Thèse, Paris, L.D.J. 1924, pág. 8. "la nécessité de voir une fois les litiges définitivement terminés" y "la crainte d'arriver sur un même objet à des décisions contradictoires". Para S. STOYKOVITCH si se pone en duda la autoridad de un laudo, se corre el riesgo de reiniciar el proceso de negociación para llegar nuevamente a un arbitraje, exponiendo aún más la paz internacional y las relaciones entre los Estados. *Vide ibid*, págs. 8-9.

¹⁹¹⁰ Art. 36, párrs. 2 y 5 del Estatuto. Al 29 de octubre de 2009 únicamente 66 Estados han hecho declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la C.I.J. *vide Discurso de S.E. Juez Hisashi Owada, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, en la sexagésima cuarta sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas*, p. 6.

¹⁹¹¹ La Corte lista en su página web alrededor de 400 tratados y convenciones que confieren jurisdicción a la Corte *vide*: <http://www.icj-cij.org>.

¹⁹¹² Art. 40, párr. 1 del Estatuto y 39 del Reglamento. *Vide Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, Arrêt du 20 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950*, págs. 267-268 (Colombia/Perú); *The Minquiers and Ecrehos case, Judgment of November 17th, 1953, I.C.J. Reports 1953*, págs. 49-50 (Francia/Reino Unido); *Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land, Judgment of 20 June 1959; I.C.J. Reports 1959*, págs. 210-211 (Bélgica/Países Bajos); *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, págs. 5-7, (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países-Bajos); *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, págs. 21-24; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, págs. 252-255, párr. 5 (Canadá/Estados Unidos de América); *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, págs. 15-16, párrs. 1-2; *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, págs. 557-558 (Burkina Faso/República de Mali); *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 of Septembre 1992, I.C.J. Reports 1992*, págs. 356-358, párr. 3; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, págs. 9-10, párr. 2; *Gabčikovo-Nagymaros Projet (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, págs. 10-13, párr. 2; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, págs. 1049-1051, párr. 2; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, págs. 630-631, párr. 2; *Différend frontalier (Bénin/Niger) arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, págs. 95-97, párr. 2; *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, págs. 17-18, párr. 2.

¹⁹¹³ Art. 38, párr. 5 del Reglamento. *Vide* debate relativo al *forum prorogatum* en *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, págs. 203-

Estado ha dado su consentimiento para resolver cualquier litigio o diferencia ante la Corte, se encuentra obligado a acatar lo que ésta decida¹⁹¹⁴. El segundo elemento, derivado de la lógica jurídica o silogística de la Corte, al momento de resolver el caso, que hace concluir a las Partes que lo decidido no sólo debe tenerse como una presunción de verdad, sino que es lo tenido internacionalmente como legalmente justo y cuya ausencia además de crear inconformidad entre las Partes, le restaría autoridad a la sentencia.

La fuerza obligatoria de las sentencias de la Corte se deriva de la función judicial de la Corte, sin importar la naturaleza o el contenido de la decisión misma¹⁹¹⁵.

En ese sentido, las sentencias y, en particular, la *res judicata*, tendría consecuencias tanto para las Partes como para la Corte misma.

1. Autoridad de la *res judicata* ejercida por las sentencias de la Corte para ella misma

En las sentencias de la Corte encontramos con más frecuencia la mención de la denominada “autoridad de la *res judicata*” en las opiniones de los jueces¹⁹¹⁶. La Corte, por lo general se

206, párrs. 60-64; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, ordonnance du 16 novembre 2010, C.I.J. Recueil 2010; nota del Ministro de Relaciones Exteriores de Francia de fecha 8 de abril de 2003. YEE, S. “Forum Prorogatum Returns to the International Court of Justice”, *L.J.I.L.*, vol. 16, N. 4, págs. 701-713.

¹⁹¹⁴ Vide sentencia del 13 de julio de 2009, *Dispute regarding navigational and related rights. (Nicaragua c. Costa Rica)*, I.C.J. Reports 2009, párr. 148. En la cual la Corte señala que, una vez que ha constatado que el comportamiento de un Estado presenta un carácter ilícito, dicho Estado debe cesar inmediatamente tal comportamiento. Derivada de una obligación general de los Estados partes de un diferendo ante la Corte, de comportarse conforme al derecho internacional y una específica derivada del artículo 59 del Estatuto de la Corte.

¹⁹¹⁵ Vide *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión Separada del Juez ad hoc Kreča, pág. 460, párr. 4: “The considerations underlying the substantive aspect of *res judicata* essentially protect the authority of the Court as a court of law and the legitimacy of its decisions. Hence, it is possible to say that the binding force of the Court’s decisions derives from the very nature of the judicial function irrespective of the nature and content of a Court’s decision”.

¹⁹¹⁶ Vide *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras; Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, Declaración del Juez Oda, pág. 619; *Plates-formes pétrolières (République islamique d’Iran c. Etats-Unis d’Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1996, Opinión individual del Juez ad hoc Rigaux, pág. 866; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998, Opinión disidente del Juez ad hoc Rigaux, pág. 234; *Demande en interprétation de l’arrêt du 11 juin 1998 en l’affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, Opinión disidente del Juez Koroma, pág. 52, párr. 12; *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India)*, Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2000, Opinión disidente del Juez Pirzada, pág. 88, párr. 58; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, Opinión disidente conjunta de los jueces Bedjaoui, Ranjeva y Koroma, pág. 158, párr. 34; *Ibid*, Declaración del Juez Vereshchetin, pág. 220, párr. 10; *Ibid*, opinión separada del juez Kooijmans, pág. 237, pág. 45; *Ibid*, opinión separada del juez Al-Khasawneh, pág. 248, párr. 1; *ibid*, opinión disidente del Juez Torres Bernárdez, págs. 265, 313, 360-365, párrs. 6, 156, 290, 291, 296, 297, 302, 305, 463; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia / Malaysia)*, Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001, opinión separada del Juez Koroma, pág. 624, párr. 5; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, mesure conservatoire, ordonnance du 17 juin 2003, C.I.J. Recueil 2003, Opinión disidente del Juez Cara, pág. 121; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*, Judgment, I.C.J. Reports 2005, Declaración del Juez ad hoc Verhoeven, pág. 356, párr. 2; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, opinión disidente del Vice-Presidente Al-Khasawneh, págs. 247-248, párrs. 12, 14; *ibid*, opinión disidente conjunta de los Jueces Ranjeva, Shi y Koroma, págs. 266-270 y 272-274, párrs. 1-6, 8, 14, 15, 18, 19; *ibid*, Opinión separada del Juez Owada, págs. 287, 289, 292-294 párrs. 6, 8, 13, 14, 15, 20, 21, 23, 29; *ibid*, Opinión Separada del Juez Tomka, págs. 313-216, párrs. 5, 9, 10-12; *ibid*, Declaración del Juez Skotnikov,

refiere tanto a la autoridad como a la fuerza de lo que esporádicamente ha denominado como el principio de la “*chose jugée*” (en francés) o “*res judicata*” (en inglés pero que también puede usarse en la versión en francés). En este respecto podemos apuntar que la Corte no ha sido uniforme ni en su denominación ni en su traducción de una lengua a otra y al ser su mención en mucho de los casos *en passant* no es procedente analizársele tratando de deducir alguna consecuencia de dicha inconsistencia¹⁹¹⁷.

págs. 366-369, párrs. 6, 8, 13, 14, 15, 20, 21, 23, 29; *ibid*, Opinión disidente del Juez Mahiou, págs. 406 y 411, párrs. 43, 49; *ibid*, Opinión Separada del Juez ad hoc Kréca, págs. 460-463, 471, 472, 485, 493, 498, párrs. 4, 6, 9, 21, 40, 59; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, Opinión individual del Juez Tomka, pág. 271, párr. 8; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, Opinión Individual del Juez Abraham, pág. 539, párr. 46; *ibid*, opinión individual del Juez Abraham, pág. 539, párr. 46, *ibid*, Opinión disidente del Juez ad hoc Kréca, pág. 566, párr. 21, pág. 587, párr. 82; *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, 19 January 2009, I.C.J. Reports 2009, Declaración del Juez Abraham, pág. 2. En las opiniones consultivas: *Interprétation des traités de paix*, Avis consultatif, C.I.J. Recueil 1950, Opinión disidente del Juez Winiarski, pág. 91; *Effects of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal*, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954, Opinión disidente del Juez Hackworth, pág. 87; *Ibid*, Opinión disidente del Juez Levi Carneiro, pág. 95; *Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'U.N.E.S.C.O*, Avis consultatif du 23 octobre 1956: C.I.J. Recueil 1956, Opinión disidente del Juez Badawi, pág. 137.

¹⁹¹⁷ Vide *Affaire du Détroit de Corfou*, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949, pág. 248: «*chose jugée*»; *Affaire Haya de la Torre*, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951, págs. 77 «*force de chose jugée*» «*authority of res judicata*», 80 «*chose jugée*» «*res judicata*»; *Affaire de l'Interhandel*, Arrêt du 21 mars 1959: C.I.J. Recueil 1959, pág. 18 «*force de chose jugée*» «*force of res judicata*», pág. 21 «*force de chose jugée*» «*authority of res judicata*»; *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963, pág. 31 «*force of res judicata*» «*force de chose jugée*», pág. 38 «*authority of res judicata*» «*autorité de chose jugée*»; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, pág. 20: «*res judicata*» «*chose jugée*»; *South West Africa, Second Phase Judgment*, I.C.J. Reports 1966, pág. 36, párr. 59: «*res judicata*» «*force de chose jugée*»; *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Jurisdiction of the Court, Judgments, I.C.J. Reports 1973, pág. 66, párr. 45: «*autorité de chose jugée*» «*binding force*»; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, pág. 437, párr. 100: «*principle of res judicata*» «*principe de la chose jugée*», Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia / Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia c. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 218, párr. 47: «*principle of res judicata*» «*principe de la chose jugée*», párr. 48 «*res judicata*» «*chose jugée*», pág. 228, párr. 65 «*force of res judicata*» «*chose jugée*», párr. 66: «*force of res judicata*» «*autorité de la chose jugée*», pág. 230, párr. 69, De, 2, a: «*with binding force*» «*force de chose jugée*»; *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil, 1988, pág. 92, párr. 54: «*chose jugée*» «*res judicata*»; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras) Application to Intervene*, Judgment, I.C.J. Reports 1990, pág. 121, párr. 71: «*res judicata*» «*autorité de la chose jugée*»; *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras; Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, pág. 600, párr. 402: «*res judicata*» «*autorité de la chose jugée*»; pág. 610, párr. 424: «*res judicata*» «*autorité de la chose jugée*»; *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)* C.I.J. Recueil 1995, pág. 297, párr. 32: «*chose jugée*» «*res judicata*», pág. 299, párr. 38: «*autorité de la chose jugée*» «*authority of res judicata*»; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, exceptions préliminaires*, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, pág. 290, párr. 24: «*autorité de la chose jugée*» «*force of res judicata*»; *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigéria)*, exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, pág. 36, párr. 12: «*autorité de la chose jugée*» «*principle of res judicata*», pág. 39, párr. 16: «*autorité de la chose jugée*» «*res judicata*»; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, pág. 72, párr. 103: «*force de chose jugée*» «*res judicata*»; pág. 76, párr. 111: «*passée en force de chose jugée*» «*res judicata*»; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, pág. 311, párr. 80: «*autorité de la chose jugée*» «*force of res judicata*»; pág. 318, párr. 98: «*autorité de la chose jugée*» «*res judicata*»; *Armed Activities on the Territory of the Congo*

Según el *Dictionnaire du Droit International Public*, de Jean SALMON la autoridad de la cosa juzgada¹⁹¹⁸ es la “[q]ualité attribué au dispositif de tout acte juridictionnel définitif (y compris les jugements avant-dire droit), désignant les effets légaux qui lui sont attachés, savoir, pour les parties, la force de vérité légale (Res judicata pro veritate habetur¹⁹¹⁹) et le caractère définitif¹⁹²⁰”. La fuerza de verdad legal y el carácter definitivo serían los dos rasgos característicos de la autoridad de la cosa juzgada.

La Corte en su sentencia relativa a la *Convención sobre Genocidio* advierte que el principio de la autoridad de la cosa juzgada responde a dos objetivos: el primero, la búsqueda de la estabilidad de las relaciones jurídicas que hacen necesario poner fin a un diferendo y el segundo complementario del primero, que un litigio decidido no sea vuelto a abrir¹⁹²¹.

(*Democratic Republic of the Congo v. Uganda*), Judgment, I.C.J. Reports 2005, pág. 257, párr. 260: «res judicata» «passes en force de chose jugée»; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment, I.C.J., Reports 2007, en francés se refiere a : «autorité de la chose jugée» en: párrs. 84, 85, 87, 100, 101, 104, 105, 114-119, 123-125, 128-129, 132, 135-141, 152, 154; «force de chose jugée», párrs.: 84, 123, 126, 127, 140, 153, «principe de la chose jugée»: 100, 114, 115-117, 119, 124, 137-140, en inglés: «force of res judicata»: párrs.: 84, 118, 123, 124-128, 132, 136, 138-140, «principle of res judicata» párrs.: 100, 114, 119, 120, 137-140, «authority of res judicata»: párrs.: 85, 114-116, 152; Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Croatia v. Serbia*), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, pág. 428, párr. 53: «res judicata» «autorité de la chose jugée», págs. 434, párr. 69: «force of res judicata» «autorité de la chose jugée», pág. 435, párr. 71: «force of res judicata» «autorité de la chose jugée», pág. 437, párr. 76: «force of res judicata» «autorité de la chose jugée», pág. 449, párr. 104: «status of res judicata» «autorité de la chose jugée», pág. 458, párr. 123: «authority of res judicata» «autorité de la chose jugée», pág. 464, párr. 141 «force of res judicata» «autorité de la chose jugée»; Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (*Argentine c. Uruguay*), I.C.J., Reports 2010, párr. 153: «force of res judicata» «autorité de la chose jugée»; Effects of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954, pág. 53 «res judicata» «chose jugée», pág. 59 «authority of res judicata» «autorité de la chose jugée». Vide Anejos 1 y 2.

¹⁹¹⁸ GUIHO, P. (s.l.d.), *Dictionnaire Juridique*. 1^{ère} Éd., Hermès, 1996, pág. 71: “...on parle d'autorité de chose jugée pour une décision susceptible de recours, et de force de chose jugée dès lors que le jugement est insusceptible de recours.” Mientras que en CORNU, G. (s.l.d), *Vocabulaire juridique*. Quadrige/Puf, 8^e Éd. Paris, 2007, pág. 155 bajo la rúbrica de **fuerza de la cosa juzgada** encontramos: “État d'un jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution ou qui n'est plus susceptible d'un tel recours (ceux-ci ayant été exercés ou les délais de recours étant expirés)”.

¹⁹¹⁹ ROLAND, H., *Lexique juridique. Expressions Latines*. 2^{ème} Ed., Litec, Paris, 2002, pág. 214: “**Res judicata pro veritate accipitur (habetur)**. La chose jugée est reçue (tenue) pour vérité. Le Code civil [français] range les présomptions légales l'autorité que la loi attribue à la chose jugée, ce qui est une manière de dire, comme l'adage, que la décision judiciaire est présumée, irréfragablement, être le reflet de la vérité ; les faits constatés, les droits reconnus en justice ne peuvent plus être remis en cause ; le plaideur qui recommencerait le litige sur le même sujet serait refoulé par une fin de non-recevoir, dite exception de chose jugée. Une telle autorité répond à la nécessité sociale de mettre fin définitivement au procès, et aux impératifs de stabilité des situations juridiques et de dignité de la justice.

Cette autorité est bornée à un litige précis, ne s'opposant à un second procès que si celui-ci est rigoureusement identique au premier, engagé entre les mêmes personnes, portant sur le même objet, s'appuyant sur la même cause. Elle n'est attachée qu'aux jugements rendus en matière contentieuse et opérant dessaisissement du juge. Elle n'acquiert un caractère indestructible qu'une fois épousées toutes les voies de recours.

La force de vérité légale que porte la chose jugée se retrouve dans les rapports des juges appartenant à des ordres de juridiction différents. Par exemple, la décision prononcée par un tribunal administratif doit être suivie par le juge pénal et, inversement, le juge administratif doit tenir pour acquises les constatations faites par la juridiction répressive.” Para G. GUILLAUME su fundamento reside en la calidad de las decisiones, que a su vez es el fundamento de la autoridad de los jueces. Vide Avant-Propos del libro de AZAR, A., *L'Exécution des décisions de la Cour Internationale de Justice*, Bruxelles, Eds. Bruylant, 2003, pág. XX.

¹⁹²⁰ SALMON, J. (s.l.d.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pág. 170.

¹⁹²¹ Vide Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*), Judgment, I.C.J. Reports 2007, párr. 116: “[R]épond, tant dans l'ordre international que dans l'ordre interne, à deux objectifs, l'un général, l'autre particulier. Premièrement, la stabilité des relations juridiques exige qu'il soit mis un terme au différend considéré. La fonction de la Cour est,

Tener como verdad (presunción) legal lo juzgado y decidido de forma definitiva, es una institución común a la mayoría de los sistemas jurídicos, que ha sido transpuesta al Derecho Internacional, que además, según los jueces AGUILAR MAWDSLEY y RANJEVA (según expusieran en su opinión disidente conjunta en el caso de la *Sentencia arbitral de 31 de julio de 1989*), sirve de fundamento al carácter obligatorio de las sentencias¹⁹²². Esta autoridad que para los ilustres jueces se debe reforzar, mediante el cumplimiento de una serie de requisitos no solamente lógicos, sino jurídicos, que contribuyen a la formación de la *convictio juris*¹⁹²³; asimismo advertían que los efectos de la *res judicata* se ven carcomidos cuando una de las Partes o ambas, encuentran elementos para poner en duda la decisión a la que la Corte ha llegado, restando autoridad no sólo a la sentencia, sino también a la misma Corte¹⁹²⁴. Finalmente en la opinión se agregaba que el valor de la decisión de un tribunal no depende únicamente de cualidad intrínsecas de su demostración, sino también de un conjunto de elementos que constituyen el entorno de la sentencia “atacada”¹⁹²⁵, llegando a la conclusión de que “une décision dont l’autorité est fortement contestée perd une très large part de sa

selon l’article 38 du Statut, de “régler” les “différends qui lui sont soumis”, c’est-à-dire d’y mettre un terme. Deuxièmement, il est dans l’intérêt de chacune des parties qu’une affaire qui a d’ores et déjà été tranchée en sa faveur ne soit pas rouverte. L’article 60 du Statut explicite ce caractère définitif des arrêts. Priver une partie du bénéfice d’un arrêt rendu en sa faveur doit, de manière générale, être considéré comme contraire aux principes auxquels obéit le règlement judiciaire des différends” (énfasis añadido).

¹⁹²² *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, Opinión disidente conjunta de los Jueces Aguilar Mawdsley y Ranjeva*, págs. 121-122, párr. 7: “[L]a présomption irréfutable de vérité légale qui est attachée à une décision de justice devenue définitive est une institution commune à tous les systèmes de droit et sert de fondement au caractère obligatoire des sentences juridictionnelles”. Vide también DE VISSCHER, Ch., “La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye”, *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pág. 5, para quien dicha presunción legal es “plus impérative encore dans les rapports entre Etats...”

¹⁹²³ *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, Opinión disidente conjunta de los Jueces Aguilar Mawdsley y Ranjeva*, págs. 122-123, párr. 9: “[L]’autorité de la chose jugée qui fonde l’autorité même de toute décision judiciaire dépasse le cadre des bases axiomatiques du droit. Elle est une conséquence d’un faisceau de phénomènes (actes, règles, comportement, environnement...) qui doivent être pris en considération car ils contribuent au renforcement de la *convictio juris*. La démarche et la technique judiciaires ne doivent pas être exposées à une critique tirée de la “stratégie du soupçon”...En l’absence de mécanisme contraignant, les conclusions judiciaires ne peuvent obtenir l’adhésion de l’esprit, *convictio juris*, qu’en faisant simultanément appel au vraisemblable, au plausible et au probable. En effet, dans un domaine différent, la logique a pu connaître un développement important lorsque, renonçant aux seules techniques scolastiques, elle a fait appel à d’autres méthodes démonstratives et argumentaires, notamment la mathématique”. En el caso de un arbitraje, según el juez KOOIJMANS, en su opinión separada en el caso *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein* sostiene: “It is the combination of consent to the procedure and of commitment to compliance which produces the *res judicata* character of the decision, although the procedure itself is subject to certain requirements of fairness and equality of arms. What is decisive, however, is that the third party does not act on its own authority or of the instigation of only of the parties to the dispute.” Vide *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahrein*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, Opinión disidente del Juez Kooijmans, pág. 237, párr. 45. Vide también, *ibid*, Opinión disidente del Juez Torres Bernárdez, pág. 364, párr. 302: “[T]he 1939 “decision” cannot have the finality of *res judicata*; it does not express the legal truth (vérité légale) non-variatur. Political decisions may have binding effects but not *res judicata* binding effects. For example, the binding decision which the Security Council of the United Nations may adopt under Chapter VII of the United Nations Charter are binding for Member States but they lack the force of *res judicata*. The Council may change those decisions at any moment.”

¹⁹²⁴ *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, Opinión disidente conjunta de los Jueces Aguilar Mawdsley y Ranjeva*, pág. 122, párr. 7: “[U]n faisceau de faits qui, d’une part, sont de nature à faire naître un doute très sérieux qui affecte directement la valeur intrinsèque d’une décision de justice et qui, d’autre part, sont la cause d’effets destructeurs quant à l’autorité même de la sentence, et de sa capacité à servir de base au règlement du différend”.

¹⁹²⁵ *Ibid*, párr. 8: “[L]a valeur de la décision du Tribunal ne dépend pas uniquement des qualités intrinsèques de sa démonstration; il faut aussi tenir compte de l’ensemble des éléments qui constituent l’environnement de la sentence attaquée”.

valeur juridique; sa “remise en cause” la prive de l’autorité de la chose jugée”¹⁹²⁶. De ahí que la técnica y la lógica jurídica utilizada en la elaboración de las sentencias son de vital importancia y han contribuido a la consolidación y el mantenimiento de la autoridad de la Corte y sus sentencias en tanto se encuentren apegadas a derecho.

Esta autoridad es producto, en cierta medida, de la alta respetabilidad de los miembros que la conforman. Posiblemente para no poner en duda ni debilitar dicha “autoridad”¹⁹²⁷, que provocarían eventuales recursos contra la validez de las sentencias¹⁹²⁸, es que durante la elaboración del Estatuto se ha optado, además de obedecer a su inexistencia en *common law*¹⁹²⁹, por no incluir expresamente en el Estatuto de la Corte como un derecho la recusación (derecho de connotaciones muy delicadas en derecho interno) a alguno de sus miembros, a pesar de que de los doce proyectos sometidos al *Comité Consultivo de Juristas*, diez lo regulaban en distinta forma y grado¹⁹³⁰, lo que hubiera implicado, de la forma prevista en algunos proyectos, la posible eliminación a los mejores jueces. Finalmente se ha optado por dos tipos de inhibición por incompatibilidad, que L. FAVOREU denomina como inhibición simple o sugerida¹⁹³¹. En el primer caso, en vista de la importante función que desempeñan y la alta consideración de la Corte que integran, para no poner en riesgo el prestigio de la misma, los propios jueces en caso de sentirse implicados, optarán por inhibirse de participar en un juicio (artículo 24, párrafo 1 del Estatuto), se entiende que lo harán en el supuesto de que su participación pueda crear sospechas de parcialidad a alguna de las Partes. En el segundo caso, en el supuesto que el propio juez no se inhiba y si el Presidente estima que por alguna razón especial éste no debe conocer de un asunto, se lo comunicará y en caso de desacuerdo entre ellos, la Corte decide (artículo 24, párrafos 2 y 3 del Estatuto). Pero es que es muy difícil comprender la imparcialidad demandada a algunos jueces cuando, por un lado, en el supuesto de que un Estado no cuente dentro de los miembros de la Corte un juez de su nacionalidad, tiene derecho a nombre un juez *ad hoc* (artículo 31, párrafo 2 del Estatuto) y, *a contrario*, cuando lo tiene se le permite seguir en sus funciones, que en aras del prurito de imparcialidad la solución lógica hubiera sido no permitírsele a ninguno. No obstante, la opción adoptada por la Corte es un reflejo del uso en el arbitraje (hermano mayor de la solución judicial permanente) de la designación por cada Parte de un árbitro. Por otro lado, cuando el Presidente de la Corte es nacional de una de las Partes, se optó por prohibirle el ejercicio de la presidencia (artículo 32, párrafo 1 del Reglamento) –aplicable también para el vice-presidente o el decano que tengan por algún motivo que ejercer la presidencia– a fin de evitar la tentación del voto de calidad (artículo 55, párrafo 2 del Estatuto) se incline interesadamente, muy a pesar de la declaración solemne de imparcialidad (artículo 20 del Estatuto).

¹⁹²⁶ *Ibid*, pág. 123, párr. 12.

¹⁹²⁷ *Vide Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du pacte et de l'Adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l'exception de la documentation rassemblée pour le Comité consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité), Société des Nations, C.P.J.I., Quatrième séance, 27 novembre 1920*, pág. 129. FAVOREU, L., “Récusation et administration de la preuve devant la Cour internationale de Justice. À propos des affaires du Sud-Ouest Africain (Fond)”, *A.F.D.I.*, vol. 11, 1965, pág. 241.

¹⁹²⁸ Como lo advirtiera el jurista italiano A. RICCI-BUSATTI, *vide Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, pág. 193.

¹⁹²⁹ Durante la discusión Lord PHILLIMORE confesaba que la recusación era una institución continental de la cual no comprendía la necesidad. *Vide ibid*, 472.

¹⁹³⁰ *Vide ibid*, pág. 72.

¹⁹³¹ FAVOREU, L., “Récusation et administration de la preuve devant la Cour internationale de Justice. À propos des affaires du Sud-Ouest Africain (Fond)”, *A.F.D.I.*, vol. 11, 1965, pág.

J. BASDEVANT¹⁹³² en su *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, al igual que M. DUBISSON¹⁹³³, expresa que la autoridad de la cosa juzgada es una presunción de derecho, según la cual los hechos constatados y los derechos reconocidos por el acto jurisdiccional no pueden ser nuevamente discutidos. Para L. BRANT el principio de la autoridad de la cosa juzgada se limita a la manifestación en el universo jurídico de la decisión jurisdiccional por la cual la contestación entre las Partes habría final

izado. Es este principio el que permite a un juez dar por terminado el conocimiento que hace de un caso una vez que ha dictado su sentencia¹⁹³⁴. Para el internacionalista brasileño, en el caso específico de las sentencias de la Corte Internacional de Justicia “*la chose jugée n’a pas autorité en soi: l’autorité découle de la décision juridictionnelle dont elle est une conséquence*”¹⁹³⁵. Por lo cual, en relación con las sentencias de la Corte no se debe hablar de “autoridad de la cosa juzgada” sino simple y llanamente de “*res judicata*” o “cosa juzgada”, añadiendo que “*il conviendrait de supprimer le concept d’autorité que le droit international ne reconnaît pas spécialement à la chose jugée. En effet, cette notion d’autorité liée au principe de la chose jugée existe plutôt dans les systèmes de droit interne continental, et ceci parce que les sentences prononcées par des tribunaux nationaux sont rendues au nom d’un État souverain qui en assure le respect et confie l’autorité nécessaire à cet égard soit au juge lui-même, soit à l’autorité administrative*”¹⁹³⁶. No existiría, por tanto, la “autoridad” de la cosa juzgada pero sí la “*res judicata*”. ¿Podrá existir autoridad de la cosa juzgada sin que exista respeto de la *res judicata*?

2. La res judicata y su relación con el precedente: generadora de una presunción de *veritate juris* respecto a terceros Estados que llegarán a ser Parte en casos análogos

Si bien en la Corte no rige el sistema del *precedente* judicial obligatorio o *stare decisis*, tal y como se conoce en el *common law* y la única referencia a la aplicación de las decisiones judiciales, como medio de determinación del derecho aplicable al caso concreto, está dada en el artículo 38, d)¹⁹³⁷ del Estatuto, estrictamente limitado por el artículo 59 del Estatuto,

¹⁹³² BASDEVANT, J. (p.s.l.p.U.A.I.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey, 1959, pág. 114: “*Présomption de droit en vertu de laquelle les faits constatés et les droits reconnus par un jugement ne peuvent être contestés de nouveau*”.

¹⁹³³ DUBISSON, M., *La Cour internationale de Justice*, Paris, LGDJ, 1964, pág. 247: “[S]’attache à un acte juridictionnel, en vertu de laquelle les faits constatés et les droits reconnus par cet acte ne peuvent être contestés à nouveau”.

¹⁹³⁴ BRANT, L.N.C., *L’autorité de la chose jugée en droit international public*, LGDJ, Paris, 2003, pág. 2: “*Le principe de l’autorité de la chose jugée se limite à la manifestation, dans l’univers juridique, de la décision juridictionnelle par laquelle la contestation entre les parties aura pris fin, ce qui permet au juge de se dessaisir de l’affaire*”.

¹⁹³⁵ BRANT, L., “L’autorité des arrêts de la Cour internationale de Justice”, en *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Dijon, Ed. Universitaires de Dijon, 2005, pág. 143.

¹⁹³⁶ *Ibid.*

¹⁹³⁷ En los debates del Comité Consultivo de Juristas en 1920 las discusiones en torno al *non-liquet* revelan las contradicciones que este artículo ha tenido desde sus orígenes. El Sr. F. HAGERUP (Noruega) entendía que la Corte tenía capacidad para crear derecho: “[La Cour] aura entre autre, la tâche de développer la jurisprudence”. (*Procès-verbaux des séances du comité*, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, pág. 307) y el texto reformado (Anexo 1) que entre las fuentes de derecho aplicable por la Corte proponía: “4. l’autorité des décisions judiciaires et les opinions des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme organes d’application et de développement du droit” (*ibid.*, pág. 344, con inclusión de nota b)). F. HAGERUP en ese mismo sentido consideraba que se debía: “[A]dopter le principe anglais du droit fait par le juge” (*ibid.*, pág. 317). Lord PHILLIMORE (británico) contrariamente, interpretando lo sostenido por el Sr. A. RICCI-BUSATTI (Italia), expresaba que: “[I]l [RICCI-BUSATTI] ne veut pas, en tout cas, que le juge international ait le droit de légiférer.” (*ibid.*, pág. 316) Reafirmando también al señalar: “[L]es décisions judiciaires constatent, mais ne créent pas le droit.” (*ibid.*, pág. 584) al igual que A. RUCCI-BUSATTI según quien: “[L]a doctrine et la jurisprudence ne créent pas de règles, sans doute, mais elles concourent à la détermination

coincidimos con M. SHAHABUDEEN en que esta disposición no opera con el objeto de prohibir el efecto de las decisiones de la Corte como *precedentes*¹⁹³⁸ y que el hecho de que en la Corte no exista el *precedente* obligatorio, ya que la Corte no está sujeta ni limitada por ninguna decisión previa, no implica, que no pueda existir el *precedente* puro y simple¹⁹³⁹. La práctica de la Corte lo comprueba ya que ella recurrentemente cita su jurisprudencia (en sede contenciosa como en sede consultiva) y la de su predecesora¹⁹⁴⁰.

CH. DE VISSCHER enfatizando más la autoridad y menos la idea del *precedente* apunta que las sentencias de la Corte tienen una influencia que se extiende más allá de las Partes y el caso decidido¹⁹⁴¹. Esta “autoridad” actúa no sólo respecto a la Corte, sino para el resto de los Estados, para los estudiosos del Derecho Internacional, la doctrina, y, en definitiva, el desarrollo del Derecho Internacional, en general. Pero, ¿Hasta qué punto puede llegar a influir en los derechos de los terceros Estados?

A pesar de que la Corte misma ha aceptado que ella no puede crear derecho, más que para las Partes en un juicio, pues se entiende que la sentencia es ley para las Partes (*lex inter partes* o norma jurisprudencial individualizada), sí debe señalar sus alcances, definir los principios y normas aplicables al caso en concreto¹⁹⁴² y ha querido dejar sentado que el objeto del artículo 59 era “*éviter que des principes juridiques admis par la Cour dans une affaire déterminée, soient obligatoires pour d’autres États au d’autres litiges*”¹⁹⁴³. Sin embargo, no se puede negar ni obviar la autoridad que puede llegar a tener un *dictum* en determinado campo del Derecho Internacional.

Un *dictum* de la Corte tiene una fuerza persuasiva, primero respecto al resto de Estados no Partes en un juicio que posteriormente concurren a ella para resolver casos análogos y luego respecto a la Corte durante la etapa de elaboración de sus posteriores sentencias. El Juez KORETSKY, en su opinión disidente en el *caso del África Sudoccidental*, le reconoce una influencia como producto de la presunción de verdad que despliega la *res judicata*:

des règles qui existent” (ibid, pág. 336). El presidente, Lord PHILLIMORE con las reformas del Sr. A. RICCI-BUSATTI, presentaron propuesta que en la parte pertinente lee: “*La Cour tiendra compte des décisions judiciaires émises par elle dans des cas analogues et des opinions des publicistes les plus qualifiés des différents pays, comme organes d’application et de développement du droit*” (ibid, pág. 351). El Presidente sostenía que “[La Cour] est appelée à assurer la continuité et le progrès de la jurisprudence internationale des arrêts” (ibid, pág. 354) y había propuesto se agregara: “*La Cour tient compte des décisions judiciaires et de la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations comme moyens auxiliaires de la détermination des règles de droit*” (ibid, pág. 620).

¹⁹³⁸ SHAHABUDEEN, M., *Precedent in the World Court*, Cambridge, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1997, pág. 99: “[T]his provision does not operate to bar the precedential effect of decisions of the Court”.

¹⁹³⁹ Ibid, pág. 237: “The fact that previous decisions of the Court are not precedentially binding means that they are not binding precedents; it does not mean that they are not “precedents”.”

¹⁹⁴⁰ Para ejemplos de casos de referencias de la Corte a su jurisprudencia y a la de su predecesora vide TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., *Las Salas ad hoc de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, Marcial Pons, 1997, págs. 244-245, notas al pie 83 y 84 y PELLET, A., “Article 38”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 785.

¹⁹⁴¹ VISSCHER, Ch., “La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye”, *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, pág. 7: “[C]’est un fait indéniable que les énonciations de droit contenues dans les arrêts d’une cour institutionnalisée comme l’est la Cour internationale de Justice, emportent souvent une force de conviction et, de ce fait, acquièrent une autorité qui va bien au-delà du “cas décidé”.”

¹⁹⁴² *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports* 1996, pág. 237, párr. 18: “The Court cannot legislate ...its task is to engage in its normal judicial function of ascertaining the existence or otherwise of legal principles and rules applicable...[the Court] states the existing law and does not legislate. This is so even if, in stating and applying the law, the Court necessarily has to specify its scope and sometimes note its general trend”.

¹⁹⁴³ *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, *C.P.J.I.*, Série A, N° 7, pág. 19 e *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, *C.P.J.I.*, Série A, N° 13, pág. 21.

“The Judgment has not only a binding force between the parties ...it is final ... Being final, it is –one may say– final for the Court itself unless revised by the Court under the conditions and in accordance with the procedure prescribed in ... the Statute and ... the Rules of Court. In discussing the meaning of the principles of res judicata, and its applicability in international judicial practice, its significance is often limited by the statement that a given judgment could not be considered as binding upon other States or in other disputes. One may sometimes easily fail to take into consideration the fact that res judicata has been said to be not only pro obligation habetur, but pro veritate as well. And it cannot be said that what today was for the Court a veritas, will tomorrow be a non-veritas. A decision binds not only the parties to a given case, but the Court itself”¹⁹⁴⁴.

A. ORAISON señala, en sentido diametralmente opuesto, partiendo de la *res judicata*, que la Corte no puede considerar sus sentencias anteriores como obligándole en la toma de sus futuras decisiones¹⁹⁴⁵ y que ésta no tiene el deber de resolver de forma idéntica casos parecidos aun cuando la autoridad relativa de la cosa juzgada sea una presunción de derecho, en virtud del cual los hechos constatados y los derechos reconocidos son tenidos como verdad¹⁹⁴⁶.

La tendencia de la Corte en general es, a pesar de no estar obligada por sus propios precedentes, a mantener la posición expresada en sus sentencias previas a menos que encuentre razones para apartarse de ésta (ruptura de la aplicación de la norma internacional al caso concreto por las especificidades del mismo); de ahí la influencia que puede llegar a tener una sentencia para los terceros Estados no Parte en un juicio, pero que puedan llegar a ser Parte en un caso análogo. La Corte en su sentencia sobre excepciones preliminares en el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, lo ha expresado de la siguiente forma: “[i]l est vrai que, conformément à l’article 59 [du Statut], les arrêts de la Cour ne sont obligatoires que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé. Il ne saurait être question d’opposer au Nigéria les décisions prises par la cour dans des affaires antérieures. La question est en réalité de savoir si, dans la présente espèce, il existe pour la Cour des raisons de s’écarter des motifs et des conclusions adoptés dans ces précédents.”¹⁹⁴⁷

¹⁹⁴⁴ Y luego continúa: “One cannot forget that the principle of immutability, of the consistency of final judicial decisions, which is so important for international courts, is still more important for international courts. The practice of the Permanent Court and of this Court shows the great attention they pay to former judgments, their reasons and opinions. Consideration must be given even to the question whether an advisory opinion of the Court, which is not binding for the body which requested it, is binding for the Court itself not only *vi rationis* but *ratione vis* as well”. *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966, opinión disidente del Juez Koretsky*, págs. 240-241.

¹⁹⁴⁵ ORAISON, A., “Réflexions sur «l’organe judiciaire principal des Nations Unies» (Stratégies globales et stratégies sectorielles de la Cour internationale de Justice)”, *R.B.D.I.*, vol. XXVIII, N. 2, 1995, pág. 416: “ne peut considérer ses jugements antérieurs comme faisant loi pour elle dans l’avenir”.

¹⁹⁴⁶ *Ibid*: “[La Cour] n’est nullement obligée de donner une solution identique aux cas semblables qui se présentent à elle. L’autorité relative de la chose jugée est de surcroît une présomption de droit qui s’attache à un acte juridictionnel: c’est plus exactement une présomption en vertu de laquelle les faits constatés et les droits reconnus par cet acte sont conformes à la vérité et ne peuvent plus désormais être contestés.”

¹⁹⁴⁷ *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998*, pág. 292, párr. 28. Vide también *Licéité de l’emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, pág. 318, párr. 98; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004*, pág. 460, párr. 79; *Licéité de l’emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, pág. 612, párr. 97; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004*, pág. 757, párr. 96; *Licéité de l’emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, pág. 903, párr. 97; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004*, pág. 1049, párr. 97; *Licéité de l’emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004*, pág. 1199, párr. 100; *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United*

En los casos en que la Corte continúa la misma posición previamente expresada, se suele referir a ésta mediante las frases un tanto ambiguas “*settled jurisprudence*” (“*jurisprudence constante*”) o “*consistent jurisprudence*”¹⁹⁴⁸, pero evocadoras¹⁹⁴⁹.

La regla antes enunciada funciona, en caso de cambio de posición, no como un mecanismo que pone en duda la posición anteriormente adoptada por la Corte, sino como un examen de pertinencia al nuevo caso, examinando las diferencias respecto a éste. Lo que podría entenderse como un giro de la jurisprudencia, M. DUBISSON lo explica no como poniendo en duda la existencia de la norma establecida en su sentencia previa, sino como descartándola en el caso en cuestión, por considerarla inaplicable en razón de circunstancias disímiles¹⁹⁵⁰.

Por otro lado, retomando el punto relativo a la capacidad de crear derecho, el Juez FITZMAURICE sostenía, en su opinión separada en el caso *Barcelona Traction*, que a pesar de que la Corte carezca de la función creadora de derecho, mediante sus pronunciamientos, ésta se encarga de clarificar el derecho internacional y de desarrollarlo¹⁹⁵¹. El Prof. PÉREZ-PRAT apunta que en lugar de asimilar el precedente al ámbito creador del derecho (regulado en el art 38 (1) *d* del Estatuto), éste se encuentra más cerca del procedimiento identificatorio de las normas jurídicas¹⁹⁵², aunque no duda en aceptar que el límite entre ambos es permeable, lo que nos parece evidente sobre todo en los casos en que la intención es suplir la inexistencia de un derecho a aplicar.

Todos los tribunales de justicia, tanto en las jurisdicciones internas como en las internacionales, aunque no se encuentren compelidos a hacerlo, intentan basar sus sentencias, sobre todo en lo referido a los puntos de derecho, en sus sentencias anteriores. En el plano internacional, el Juez ZORIČIĆ afirma que no existe una obligación de seguir la jurisprudencia previa, en tanto precedente obligatorio, pero sí los principios de derecho internacional expresados en ésta: “*aucune Cour internationale n’est liée par des précédents. Mais ce dont la Cour est obligée de tenir compte, ce sont les principes du droit international. Si un précédent est solidement fondé sur un pareil principe, la Cour ne saurait trancher un cas analogue dans un sens contraire aussi longtemps que le principe retient sa valeur*”¹⁹⁵³. W.E. BECKETT encuentra otras razones para dar continuidad a la jurisprudencia de la Corte, una de

Kingdom), *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 2004, pág. 1344, párr. 96; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 2008, pág. 428, párr. 53.

¹⁹⁴⁸ Vide, inter alia, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 2008, pág. 428, párr. 53, pág. 435, párr. 71, pág. 437, párr. 76; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment*, I.C.J. Reports 1980, pág. 20, párr. 37; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Jurisdiction and Admissibility, Judgment*, I.C.J. Reports 1984, pág. 420, párr. 64. Como advierte V. ROBEN: “*Quand le processus de la formulation d’une règle jurisprudentielle a débouché sur une expression claire dans un précédent, la Cour ne mentionne plus ni la règle ni le précédent, la Cour la considère apparemment comme acquise et se borne à adapter son contenu aux cas d’espèce postérieurs.*” Vide ROBEN, V., “*Le précédent dans la jurisprudence de la Cour internationale*”, G.Y.I.L., vol. 32, 1989, pág. 395.

¹⁹⁴⁹ Que podría entenderse como sosteniendo la idea la llamada “costumbre jurisprudencial”. Vide JOUANNET, E., “*La notion de jurisprudence internationale en question*”, en *La juridictionnalisation du droit international: colloque de Lille*, Paris, Pedone, 2003, págs. 375-376.

¹⁹⁵⁰ DUBISSON, M., *La Cour internationale de Justice*, Paris, LGDJ, 1964, pág. 248: “[C]e n’est pas l’existence de la règle posée par la Cour dans son arrêt antérieur qui est remise en cause, c’est l’application de cette règle à la nouvelle affaire qui est jugée impossible, en raison de circonstances de fait dissemblables.”

¹⁹⁵¹ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J., Recueil 1970, Opinión separada del Juez Sir Gerald Fitzmaurice, pág. 65, párr. 2: “[Y]et since specific legislative action with direct binding effect is not at present possible in the international legal field, judicial pronouncements of one kind or another constitute the principal method by which the law can find some concrete measure of clarification and development”.

¹⁹⁵² Vide PÉREZ-PRAT, L., *La frontera triangular*, Madrid, McGrawHill, 1999, pág. 258.

¹⁹⁵³ *Interprétation des traits de paix, Avis consultatif: C.I.J Recueil 1950, Opinión disidente del Juez Zoričić*, pág. 104.

éstas es el posible menoscabo en el prestigio de la Corte que causaría el súbito cambio de posición que ante la divergencia de sentencias en casos análogos, revelaría un posible error de la Corte en su sentencia anterior¹⁹⁵⁴. Pero más que el reconocimiento de haberse equivocado, el ser coherente en cuanto a la uniformidad en la aplicación del derecho, revela la independencia y ecuanimidad de la función judicial, lo que reafirma la confianza entre los Estados que concurren ante ella e incrementa la autoridad de la misma. Así lo acepta V. ROBEN cuando subordina la confianza al respeto del *precedente*¹⁹⁵⁵; afirmación que sería válida, siempre y cuando dicho *precedente* sea conforme a derecho, en caso contrario, tendrían el efecto inverso.

Por otro lado, que la Corte en particular, pero también se aplica a cualquier tribunal internacional, pueda recurrir a sus sentencias anteriores constituye no sólo una garantía para los Estados, sino que también facilita la función judicial. Como advierte R. QUADRI, la innovación jurisprudencial implica una responsabilidad moral del tribunal que debe explicarse mucho más, aunque sólo exista un único precedente en la materia¹⁹⁵⁶. No tener la obligación de fallar de igual forma en casos análogos, aunque deba justificarse¹⁹⁵⁷, puede encontrar su razón de ser en que la Corte pueda alejarse de ese conformismo o flema creadora, la precaución a no estancarse en errores o, simplemente, contar con un margen de acción más amplio en casos “políticamente más escabrosos”.

La gran aprensión a que la Corte tenga la obligación de fallar de determinada manera o más bien que no pueda cambiar de posición, que sus sentencias se vuelvan predecibles, no surge solamente de los Estados, sino también en el seno de la propia Corte. Llegar a conciliar el alcance del *precedente* y las restricciones de la *res judicata*, resulta en algunas materias, como en el caso del derecho de mar¹⁹⁵⁸, una labor complicada. El desconcierto se agudiza cuando la frontera entre el artículo 59 (límites materiales y personales de la *res judicata*) y el artículo 38 del Estatuto, se vuelve muy estrecha.

¹⁹⁵⁴ BECKETT, W.E., “Les questions d’intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale”, *RdC*, vol. 39, 1932-I, pág. 139: “[L]’intérêt général qu’il y a à ce que la loi soit certaine et le prestige de la Cour lui-même, qui serait amoindri si un arrêt ultérieur démontrait tacitement que la Cour s’était trompée dans son arrêt précédent.”

¹⁹⁵⁵ ROBEN, V., “Le précédent dans la jurisprudence de la Cour internationale”, *G.Y.I.L.*, vol. 32, 1989, pág. 390-404: “[C]ette confiance n’existe que dans la mesure où ils croient pouvoir prévoir les décisions de la Cour. Et c’est bien le respect du précédent qui assure cette prévisibilité”.

¹⁹⁵⁶ QUADRI, R., “Cour général de Droit international Public”, *RdC*, vol. 113, 1964-III, pág. 359: “Il faut considérer tout d’abord qu’on peut toujours compter jusqu’à un certain point sur la *rerum perpetuo* similiter judicatarum autoritas; ceci signifiant non seulement, comme le pense la doctrine, que l’obligation de la motivation, particulièrement rigoureuse dans le cas des tribunaux internationaux, pourra être remplie d’une façon plus satisfaisante par la mention d’autres décisions, mais aussi que le conformisme et l’esprit d’imitation contribuent dans une large mesure à alléger le fardeau du juge. Une innovation jurisprudentielle engage la responsabilité morale du Tribunal beaucoup plus que la simple imitation; elle oblige le Tribunal à s’expliquer davantage et cela est vrai même lorsqu’il n’y a qu’un seul précédent”. Valga aclarar que la concepción anglosajona de una decisión *per incuriam* en casos en los que los hechos o el derecho no ha sido debidamente discutido por las partes, no ha tenido aún ningún efecto en la Corte, *vide* ROSENNE, Sh., “Article 59 of the Statute of the International Court of Justice revisited”, en M. RAMA-MONTALDO (Ed.), *El Derecho internacional en un Mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, vol. II, Montevideo, Fondo Cultura Universitaria, 1994, pág. 1133.

¹⁹⁵⁷ *Vide* crítica del juez ad hoc en el caso *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*, *Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998, Opinión disidente del Juez ad hoc Rigaux*, pág. 234, en que sostiene que la C.I.J. se ha apartado de su jurisprudencia sin justificarse suficientemente.

¹⁹⁵⁸ *Vide* ROBEN, V., “Le précédent dans la jurisprudence de la Cour internationale”, *G.Y.I.L.*, vol. 32, 1989, págs. 390-392. También QUINTANA, J., “The International Court of Justice and the Formulation of General International Law: The Law of Maritime Delimitation as an Example”, en MULLER, A. S., RAIC, D., THURANSZKY, J. (Eds.), *The International Court of Justice : its future role after fifty years*, The Hague, Boston, London, Martinus Nijhoff, 1997, págs. 367-381.

I. SCOBIE diferencia la *res judicata* del *precedente* notando en definitiva que la primera resuelve el caso presente, mientras que el precedente el futuro¹⁹⁵⁹; lo que en teoría sería completamente indiscutible, si existiera la certeza que la Corte fallará en casos análogos en el mismo sentido que sus sentencias anteriores. En este mismo tenor, B. CHENG nos aclara la diferencia entre ambos, sosteniendo que mientras la primera es la solución al caso en concreto, el segundo se refiere a una cuestión *in abstracto*¹⁹⁶⁰. De ahí que se tienda a distinguir entre los considerandos y el dispositivo de una sentencia, para a los primeros darle el valor de *precedente* y al segundo el de *res judicata*¹⁹⁶¹.

Pero más que en las sentencias de la propia Corte, han sido sobre todo en las opiniones disidentes de los jueces de la Corte que se reconoce el valor *extra partes* de las sentencias. Así lo ha hecho el Juez TANAKA en su opinión separada en el caso *Barcelona Traction*, cuando señala que el artículo 59 del Estatuto no impide que las sentencias y las opiniones consultivas, ejerzan su autoridad más allá de las Partes: “[a]lthough this Judgment [Aerial Incident case] was given in consideration of the particular circumstances of the case (Article 59 of the Statute), it has exercised tremendous influence upon the subsequent course of the Court’s jurisprudence and the attitude of parties vis-à-vis the jurisdictional issues relative to this Court”¹⁹⁶². A continuación recalca la influencia que de hecho ejercen más allá de la *res judicata inter partes*, “[a]lthough the decision of the Court has no force of *res judicata* except between the parties, and in respect of that particular case, its reasoning should de facto exercise lasting influence upon matters involving the same kind of question”¹⁹⁶³. El Juez JESSUP también lo expresó claramente en su opinión individual en el mismo caso, pero en la sentencia de fondo, cuando sostenía que “the influence of the Court’s decisions is wider than their binding force”¹⁹⁶⁴. Y el juez *ad hoc* GUGGENHEIM, en el caso *Nottebohm*, señala que “[l]e fait que l’arrêt ne se rapporte qu’au cas d’espèce et que la *res judicata* est sans effet à l’égard des États tiers n’influe aucunement les considérations que je viens de développer. La portée de la décision judiciaire dépasse les effets prévus à l’article 59 du Statut”¹⁹⁶⁵. Igualmente el Juez AZEVEDO en su opinión separada en el caso del *Derecho de Asilo*, sostenía que “la solution d’un cas d’espèce, en droit international surtout, a de profondes répercussions; les concepts retenus vont prendre une valeur presque législative en dépit de toutes les explications juridiques qui veulent que la sentence fasse loi qu’entre les parties (Statut, art. 59)”¹⁹⁶⁶. El Juez OWADA lo plantea más allá de la *res judicata* y los efectos *inter partes* y más próxima a la coherencia cuando señala entre las diferentes sentencias en los

¹⁹⁵⁹ SCOBIE, I., “Res Judicata, Precedent and the International Court: A Preliminary Sketch”, *A.Y.B.I.L.*, vol. 20, 1999, pág. 303: “Res judicata is final disposition of a given case: precedent looks beyond the case to the future application of the rulings it contains”.

¹⁹⁶⁰ CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, pág. 341, en nota al pie 22: “The institution of binding judicial precedents is, however, juridically distinct from the principle of *res judicata*. While precedents are concerned with question of law in abstracto, *res judicata* is essentially the solution of a concrete dispute over the respective rights and obligations of the parties.”

¹⁹⁶¹ GRISEL, E., “Res judicata: l’autorité de la chose jugée en droit international”, en *Mélanges Georges Perrin. Recueil des travaux offerts à M. Georges Perrin Professeur honoraire à l’Université de Lausanne*, Lausanne, Payon, 1984, pág. 142; ROBEN, V., “Le précédent dans la jurisprudence de la Cour internationale”, *G.Y.I.L.*, vol. 32, 1989, pág. 383.

¹⁹⁶² *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1964, Opinión Separada del Juez Tanaka, pág. 67.

¹⁹⁶³ *Ibid*, pág. 76.

¹⁹⁶⁴ *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt*, C.I.J., Recueil 1970, Opinión individual del Juez Jessup, pág. 164, párr. 9 y pág. 220, párr. 106.

¹⁹⁶⁵ *Affaire Nottebohm (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955: C.I.J. Recueil 1955, Opinión disidente del Juez ad hoc Guggenheim*, págs. 60-61.

¹⁹⁶⁶ *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d’asile, Arrêt du 20 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950, Opinión disidente del Juez Azevedo*, pág. 332, párr. 1.

casos de la ex Yugoslavia “[w]hile obviously this judgment does not technically constitute a *res judicata* for other cases including the present one, to which Article 59 of the Statute applies, what is relevant for the consideration of the Court is the question of whether and to what extent the legal reasoning enunciated by the Court in arriving at its conclusion in that judgment is applicable to the present case”¹⁹⁶⁷.

La doctrina pareciera ser unánime en conceder a la jurisprudencia de la Corte una autoridad y valor más allá del caso en concreto. Para R. BERNHARDT los terceros Estados no se encuentran obligados por una decisión de la Corte sino por las normas de derecho internacional general desarrolladas en su jurisprudencia¹⁹⁶⁸. Igual que reconoce también SH. ROSENNE, el *precedente* internacional, sin ser una “fuente” formal del derecho internacional, tiene un poder persuasivo innegable, respecto al cual, concede a la Corte un rol central, como generadora primaria tanto de “*specific rules and of trends of international law*”¹⁹⁶⁹ y L. CONDORELLI, cuando en relación con la autoridad de las decisiones de todas las jurisdicciones internacionales permanentes, incluida la Corte Internacional de Justicia, afirma que aunque éstas no tengan un carácter obligatorio para los terceros, los jueces ejercen mediante éstas una labor legislativa supletoria, concediendo una autoridad “*erga omnes*” a las decisiones internacionales, autoridad que se encuentra íntimamente ligada a la estructura del sistema internacional (sin jerarquía) que busca disponer de un mínimo de certeza jurídica como muestra de su imparcialidad¹⁹⁷⁰. Como podemos fácilmente deducir el artículo 59 del Estatuto no ha sido suficiente para atenuar la influencia, en otras palabras, la “autoridad” que emana de las sentencias de la Corte, la cual producto del respeto que se ha forjado con el paso del tiempo, se ha hecho cada vez más indiscutible.

¿Qué rol, entonces, termina ejerciendo el artículo 59 del Estatuto si tampoco ha sido capaz de evitar que los principios jurídicos admitidos por la Corte en un caso determinado lleguen a ser cuasi-obligatorios para los Estados no Parte en un caso futuro?

Para concluir diríamos que las sentencias de la Corte, además de la obligatoriedad propia y exclusivamente para las Partes, irradia por el propio hecho de ser productos de la autoridad de la cual emanan, una influencia: *i)* para otros Estados que llegarán a ser Partes en los casos similares, ya que éstos las invocarán como guía para la Corte de lo que hasta ese momento ella ha estimado como la correcta interpretación y aplicación del derecho, *ii)* para la propia Corte, como punto de partida, ya que deberá justificar un cambio de posición en relación con la expresada en su sentencia previa respecto a un caso análogo, *iii)* para los doctrinarios, quienes sostienen que la Corte en el proceso de aplicación del derecho internacional al caso concreto, realiza una interpretación del mismo y valoran su actuar como la aplicación adecuada y jurídicamente correcta, *iv)* para el desarrollo del Derecho Internacional, porque, aunque no sea su objetivo principal, la Corte al aplicar el derecho también interpreta y modula el derecho internacional.

¹⁹⁶⁷ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión Separada del Juez Owada, pág. 287, párr. 8.

¹⁹⁶⁸ BERNHARDT, R., “Article 59”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 1247: “Third States are thus not bound directly by a single decision of the Court, but rather by rules of general international law developed in its jurisprudence”.

¹⁹⁶⁹ ROSENNE, Sh., “Article 59 of the Statute of the International Court of Justice revisited”, en M. RAMA-MONTALDO (Ed.), *El Derecho internacional en un Mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, vol. II, Montevideo, Fondo Cultura Universitaria, 1994, pág. 1133.

¹⁹⁷⁰ CONDORELLI, L., “L’autorité de la décision des juridictions internationales permanentes”, en *La Jurisdiction internationale permanente, XX^e Colloque de la S.F.D.I. en Lyon*, Paris, Pedone, 1987, págs. 311-312.

Pero esta autoridad que tiene influencia en la totalidad de la Sociedad Internacional interesada en el Derecho Internacional, lamentablemente no logra llegar a ser la desencadenante de la aceptación masiva de la jurisdicción obligatoria de la Corte y en una proporción inversamente proporcional al número de casos resueltos, las cláusulas de aceptación de la jurisdicción obligatoria sin ningún límite o restricción material o temporal, poco a poco han ido desapareciendo del registro que lleva la Secretaría de la Corte. ¿Podría dicha realidad ser interpretada como un reflejo de la “arbitralización” de la Corte Internacional de Justicia? Si bien los Estados confían en la autoridad de las sentencias de la Corte, pareciera que la opción sigue siendo el recurso a su jurisdicción como una opción y no una obligación. La mala sorpresa de verse obligado a litigar un juicio para el cual el Estado no ha sido preparado, sigue teniendo más fuerza que la seguridad de que la disputa será decidida conforme al Derecho Internacional, por jueces con una alta autoridad moral y vastos conocimientos en dicho ámbito...

3. *Res judicata* y el *jus cogens*

Un caso especial es el del reconocimiento mediante sentencia de la Corte de la existencia de una norma como *jus cogens* y su consecuencia lógica, la aceptación de este derecho con efectos *erga omnes* –es sobradamente conocido toda norma imperativa produce efectos *erga omnes*, pero la operación inversa no es igualmente válida. Se puede sostener que la constatación por la Corte en dicha categoría forzosamente confirma la obligación de su respeto¹⁹⁷¹, tanto por las Partes como para los terceros Estados. El carácter primordial de dicha norma, reconocida por esta alta jurisdicción provocaría su consolidación en el plano internacional y una obligación de actuar y aceptarle *qua* norma superior por todos los Estados, hayan o no participado en el juicio en cuestión –obligación que en el plano teórico y abstracto ya existía y no haría más que confirmarle, explicitud más que bienvenida en este tipo de derechos que nadie niega su existencia pero todos temen su determinación material¹⁹⁷².

A guisa de ejemplo el reconocimiento de la prohibición de genocidio por la Corte, primero en su Opinión Consultiva en el caso de *Las Reservas de la Convención sobre Genocidio*, al señalar que los principios básicos de dicha convención son principios reconocidos por las naciones civilizadas como obligando a los Estados más allá de un vínculo convencional¹⁹⁷³, preludio de su reconocimiento posterior en su sentencia como obligaciones *erga omnes*¹⁹⁷⁴, tiene como efecto directo que ningún Estado puede cuestionar dicho estatus –dicho reconocimiento puede interpretarse como una simple “cristalización” de la misma, según la

¹⁹⁷¹ Tal y como establece el art. 53 de la C.V.D.T. no se admitirá acuerdo en contrario y sólo podrá ser modificada por una norma posterior que tenga el mismo carácter.

¹⁹⁷² Vide “A/CN.4/191 Report of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session, 4 May-19 July 1966, Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Supplement N° 9 (A/6309/Rev.1)”, *Y.I.L.C.*, 1966, vol. II, págs. 248-249. “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001”, *Y.I.L.C.* vol. II, Part, II, 2001, pág. 113. REMIRO, A., *et al*, *Derecho Internacional, Curso General*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, págs. 232-233.

¹⁹⁷³ *Réserves à la Convention sur le Génocide, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1951*, pág. 23.

¹⁹⁷⁴ Vide *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, *I.C.J. Reports 2007*, párr. 161; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda)*, *compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006*, págs. 31-32, párr. 64; *Application of the convention pour la prévention et la repression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996*, pág. 616, párr. 31; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, pág. 23, párr. 49; *Ibid*, *Opinión separada del Juez Lauterpacht*, pág. 440, párr. 100.

misma Comisión de Derecho Internacional lo previera¹⁹⁷⁵. Lamentablemente de la mano de dicho reconocimiento, no ha podido encontrar su plaza un derecho adjetivo que hubiera implicado la admisión de una *actio popularis*, sin la necesidad de la existencia de un vínculo jurisdiccional, a fin que la violación de este tipo especial de normas¹⁹⁷⁶ no quedara impune. En las sentencias este tipo de reconocimientos al no formar parte de la *res judicata* pues se suele incluir como un *obiter dictum* se encontraría en una categoría especial de efectos de una sentencia más allá de lo revestido por la *res judicata*¹⁹⁷⁷, con indudables efectos *erga omnes*.

II. La autoridad de las sentencias de otros tribunales para la Corte

La Corte en relación con las sentencias o decisiones de otros tribunales ha sido más reticente que receptiva. Es notable constatar que la Corte Permanente de Justicia Internacional después de 29 casos contenciosos y 27 opiniones consultivas, en 18 años de funcionamiento nunca haya citado la jurisprudencia de otro tribunal internacional para apoyarse en ella¹⁹⁷⁸, refugiándose única y absolutamente en su propia producción jurisprudencial, como si el artículo 38, párrafo 1, literal *d* hubiere sido interpretado como refiriéndose únicamente a sus decisiones judiciales. Posteriormente, la Corte Internacional de Justicia, se ha mostrado apenas un poco más abierta a la jurisprudencia internacional¹⁹⁷⁹. Las citas dentro de su jurisprudencia de otras sentencias de tribunales internacionales, siguen siendo no sólo poco frecuentes sino el reflejo de la invocación por las propias Partes, prefiriendo siempre referirse, primero a su propia jurisprudencia y, en defecto, a la jurisprudencia de su predecesora. Si bien los atisbos de apertura son más notables en determinadas áreas especializadas, tales como el derecho del mar¹⁹⁸⁰ y en casos de atribución de soberanía,

¹⁹⁷⁵ Vide “A/CN.4/191 Report of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session, 4 May-19 July 1966, Official Records of the General Assembly, Twenty-first Session, Supplement N° 9 (A/6309/Rev.1)”, *Y.I.L.C.*, vol. II, 1966, pág. 248.

¹⁹⁷⁶ Vide *South West Africa, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1966*, pág. 47, párr. 88. Pero que se deduce posible a partir de la sentencia en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrê, C.I.J. Recueil 1970*, pág. 32, párr. 33: “all States can be held to have a legal interest”. Desde esta perspectiva “Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001”, *Y.I.L.C.* vol. II, Part, II, 2001, págs. 112-116.

¹⁹⁷⁷ Vide algunas sentencias de la Corte que han reconocido un derecho *erga omnes*: *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrê, C.I.J. Recueil 1970*, pág. 33, párrs. 34-35 (prohibición del genocidio, de los actos de agresión, protección contra la esclavitud y la discriminación racial); *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, pág. 102, párr. 29 (auto determinación de los pueblos); *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrê, C.I.J. Recueil 1996*, pág. 616, párr. 31 (derechos y obligaciones de la Convención sobre Genocidio de 1948); *Conséquence juridiques de l’édification d’un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004*, pág. 199, párr. 155 (normas de derecho internacional humanitario) o *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République Démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrê, C.I.J. Recueil 2006*, págs. 31-32, párr. 64 (prohibición del genocidio); *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, párr. 81 (uso ilegal de la fuerza).

¹⁹⁷⁸ En el caso del *Estatus legal de Groenlandia Oriental* si bien la C.P.J.I. menciona expresamente el laudo de 4 de abril de 1928 en el caso de la *Isla de Palmas* para descartar su aplicación en el caso en cuestión vide *Statut juridique du Groënland oriental, Série A/B, N° 53*, pág. 45. También MASAHIRO, M., “Recent trends in the jurisprudence of the International Court of Justice and international arbitral tribunals, with special reference to territorial and boundary cases”, *As.Y.I.L.*, vol. 6, 1996, págs. 10-11.

¹⁹⁷⁹ Como revelara un antiguo funcionario de la secretaría de la Corte, en esta existía un acuerdo tácito, en la redacción de las sentencias, de que la Corte se refiriera únicamente a su propia jurisprudencia. THIRLWAY, H., “The law and procedure of the International Court of Justice: 1960-1989: Part Two”, *B.Y.I.L.*, vol. 61, 1990, pág. 128, nota al pie 471.

¹⁹⁸⁰ La C.I.J. no ha dudado en citar los laudos arbitrales en la materia, tales como: *Caso Grisbadarna, Delimitación fronteriza (Guinea/Guinea Bissau), Delimitación de la plataforma continental entre Reino Unido*

laudos tan célebres como el de las *Isla de Palmas* o el aún reciente arbitraje entre Eritrea y Yemen¹⁹⁸¹, han sido citados frecuentemente por la Corte.

Lo anterior no corresponde con la recepción, el valor y la autoridad, que va más allá de cualquier reciprocidad, que las otras jurisdicciones internacionales, sea su objetivo resolver disputas entre Estados o entre Estados e individuos, sin importar la materia que decidan, le conceden a las sentencias de la Corte.

1. Actuando como un tribunal de Apelación: un respeto cuasi-absoluto de la *res judicata* de otros tribunales

Desde la creación de la Corte Permanente de Justicia Internacional se pretendió conceder a la Corte facultades de un tribunal apelación en materia de derecho internacional privado y extender su competencia para casos de apelación de las sentencias de lo que se denominaba, cortes internacionales secundarias, tales como la Corte de la Comisión del Danubio¹⁹⁸², como es sabido esta propuesta no llegó a tener consenso, no llegando a ganar un lugar en el Estatuto.

No es sino hasta 1936 que se incluye expresamente en el Reglamento un artículo referido a la apelación (artículo 67)¹⁹⁸³. En ese momento la Tercera Comisión que se había ocupado de la cuestión de las “apelaciones”, llegó a la conclusión que la experiencia sobre la materia no concedía suficiente base para permitir una propuesta al respecto. No obstante, la comisión adopta un texto provisional en el que regían tres principios básicos: 1. Se consideraría como un nuevo caso, aunque en términos prácticos se tratara de una apelación, 2. La competencia de la Corte derivaba del acuerdo entre las Partes (*compromis* o una convención) y 3. La naturaleza jurídica del caso podía ser de cualquier tipo, ya que se admitía que el artículo 36 del Estatuto no impedía a los Estados la posibilidad de apelar, reformar o revisar un laudo de un tribunal arbitral¹⁹⁸⁴. La idea parecía ser, hacer primar la voluntad de los Estados en los casos sometidos ante la Corte y evitar la adopción técnica-jurídica del término “apelación”

de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Francia, Delimitación de los espacios marítimos entre Canadá y Francia (Saint Pierre y Miquelón), Delimitación de la Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental (Barbados y Trinidad y Tobago), Delimitación de la frontera marítima (Guyana c. Surinam).

¹⁹⁸¹ Ambos citados en la sentencia en el caso de la determinación de la *Soberanía sobre Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge (Malasia/Singapur)*.

¹⁹⁸² *Vide Documents présentés au comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour Permanente de Justice Internationale, Comité Consultatif de Juristes, C.P.J.I., VII: Compétence de la Cour en tant que juridiction suprême*, pág. 108. También *Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes*, La Haye, van Langenhuysen frères, 1920, pág. 35.

¹⁹⁸³ De los Recursos ejercidos ante la Corte: “1. *Lorsque la Cour est saisie d'un recours contre une sentence rendue par quelque autre juridiction, l'instance devant la Cour est régie par les dispositions du Statut de la Cour et du présent Règlement.*

2. *Si l'acte introductif d'une instance en recours doit être déposé dans un délai déterminé, c'est la date de la réception de cet acte au Greffe qui est à considérer comme la date dont la Cour tiendra compte.*

3. *L'acte introductif d'une instance en recours formule en termes précis, comme objet du différend devant la Cour, les griefs invoqués contre la sentence attaquée.*

4. *À l'acte introductif d'une instance en recours doit être jointe une expédition authentique de la sentence attaquée.*

5. *Il appartient aux parties de produire devant la Cour tous éléments utiles et pertinents sur le vu desquels la sentence attaquée a été rendue”.*

¹⁹⁸⁴ *Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième Addendum au N°2, Préparation du Règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., Série D, Informe de la Comisión de Coordinación (14 de mayo de 1934), págs. 878-879. Para las discusiones en la sesión vigésima quinta de 25 de febrero de 1935 vide *ibid*, págs. 336-344, vigésima sexta sesión de 26 de febrero de 1935, *ibid*, págs. 344-356, vigésima octava sesión de 27 de febrero de 1935, *ibid*, págs. 356-359, quincuagésima tercera de 9 de abril de 1935, *ibid*, págs. 444-446, sesión trigésima 27 de febrero de 1936, págs. 651-652, sesión cuadragésima quinta de 11 de marzo de 1936, *ibid*, pág. 735 (aprobación).*

que implica una jerarquía entre tribunales judiciales, un plazo perentorio para su ejercicio, el problema de litigar nuevamente el caso o únicamente confirmar la validez del laudo en cuestión¹⁹⁸⁵.

Dicho artículo pasa inalterado al Reglamento de la Corte Internacional de Justicia (1946) y sólo cambia de numeración en la reforma de 1972 (artículo 72).

El único caso en que se ha interpuesto una apelación, que podrían entenderse como una de las reguladas por el artículo 72 del Reglamento (en realidad el artículo 84 de la Convención relativa a la aviación civil internacional y la sección 2 del artículo II de Acuerdo de Tránsito permitían la apelación ante la Corte Internacional de Justicia de una decisión del Consejo) es el relativo a *Apelación referente a la jurisdicción del Consejo de la Autoridad de Aviación Civil* entre India y Pakistán (30 de agosto de 1971), relativo a la suspensión por India de los sobrevuelos en su territorio por aviones pakistaníes, dicho caso había sido sometido al Consejo de la Organización de la Aviación Civil Internacional por Pakistán, India había interpuesto objeciones preliminares que habían sido rechazadas por el Consejo.

En el caso ante la Corte, Pakistán objetaba la jurisdicción de la Corte sin haber interpuesto en tiempo y forma excepciones, la Corte rechaza las objeciones a su competencia, ya que sostenía que la misma derivaba de las cláusulas jurisdiccionales antes mencionadas y luego de los artículos 36 (1) y 37 de su Estatuto¹⁹⁸⁶.

En cuanto a la apelación, al ser la primera vez que dictaba una sentencia de dicho tipo, la Corte realiza algunas observaciones de carácter general. Si bien el diferendo había sido presentado como diferendo ordinario entre Estados, el acto que lo había originado era el de un tercer organismo (el Consejo de la OACI) contra el cual se podía interponer apelación ante la Corte según previsto en la Convención de Chicago y el Acuerdo de Tránsito (tratados que se consideran como haciendo contribuir a la Corte con el buen funcionamiento de dicha organización). La Corte no cuestiona la posibilidad de apelar ante ella una decisión del Consejo, fuera ésta de índole jurisdiccional o de fondo¹⁹⁸⁷.

En cuanto al fondo, la Corte, en consonancia con su posición de no cuestionar las sentencias de otros órganos, rechaza la apelación en contra de la decisión del Consejo¹⁹⁸⁸.

No es sino hasta las reformas de 1978 que el artículo 72 del Reglamento, precursor del actual artículo 87, toma una redacción novedosa, no obstante, se advierte la presencia de ciertos elementos que dejan entrever cuál ha sido la base de inspiración. En el artículo 87 del Reglamento desaparece la mención al “recurso” o “apelación”, que la práctica había demostrado seguía siendo un tema tabú y extendía no sólo a otra jurisdicción (tribunal), sino a cualquier órgano, por lo cual cabe incluso contra sentencias (laudos), como contra cualquier acto o decisión (que ha de entenderse en términos generales). La Corte pasa, en virtud de lo estipulado en tratados o convenciones en vigor en una suerte de una segunda instancia, sin implicar la existencia de un derecho de apelación automático, ni la existencia de superioridad entre los tribunales u órganos cuyas decisiones o actos son objeto de dicho juicio. La posibilidad de su invocación mediante un *compromis* pareciera estar tácitamente aceptada, pero no la aplicación del *forum prorogatum*. El artículo *sub examine* dispone:

¹⁹⁸⁵ Vide *ibid*, págs. 343, 344.

¹⁹⁸⁶ Vide *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment, I.C.J. Reports 1972*, pág. 60, párr. 25.

¹⁹⁸⁷ Vide *Ibid*, págs. 60-61, párr. 26.

¹⁹⁸⁸ *Ibid*, pág. 70, párr. 46.

“1. Cuando de acuerdo con un tratado o una convención en vigor es llevado ante la Corte un asunto contencioso concerniente a una cuestión que ha sido ya objeto de un procedimiento ante otro órgano internacional, se aplicarán las disposiciones del Estatuto y de este Reglamento en materia contenciosa. 2. La solicitud incoando el procedimiento indicará la decisión o el acto del órgano internacional interesado e irá acompañada de copias de la decisión o del acto; las cuestiones suscitadas con respecto a esa decisión o acto, que serán enunciadas en términos precisos en la solicitud, constituirán el objeto de la controversia ante la Corte” (traducción de la Secretaría de la Corte).

Finalmente, encontramos una función como jurisdicción de apelación completamente nueva e innovadora, extra-estatutaria y extra-reglamentaria, en el marco de la función consultiva de la Corte, la cual se encuentra regulada en las disposiciones internas (estatutos) que rigen diferentes órganos de Naciones Unidas (tribunales administrativos de la Organización Internacional del Trabajo o de Naciones Unidas)¹⁹⁸⁹. Estas opiniones que R. AGO denomina como “opiniones consultivas obligatorias”¹⁹⁹⁰ según lo establecido en las cláusulas estatutarias en cuestión tendrían carácter obligatorio, serían, por tanto, *res judicata* para las “Partes” en el caso original. Existen, no obstante, fuertes dudas en la doctrina sobre el carácter de *res judicata* y la fuerza obligatoria de este tipo de “opiniones”¹⁹⁹¹ que en tanto proceder de sede consultiva, como toda opinión, no podrían tener fuerza de *res judicata* ni serían obligatorias. Un procedimiento de este tipo aceptado por diferentes órganos judiciales es realmente un reconocimiento de la autoridad que una “decisión” de la Corte Internacional de Justicia ha llegado a conseguir. A nuestro entender no es sino el resultado de que el actuar de la Corte, tanto en sede consultiva como en judicial, sea apegado a derecho y que lo decidido u opinado por ella es lo internacionalmente aceptado como legal. Desde esta perspectiva una disposición de esta envergadura no puede más que ser un halago para la Corte y, como ella misma lo había reconocido en relación con el artículo XII del Estatuto del Tribunal Administrativo de la Organización Internacional del Trabajo, no afectaba en nada su funcionamiento, ni el razonamiento, ni el contenido de la opinión¹⁹⁹², posición que confirmara respecto al artículo 11, párrafo 3 del Estatuto del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas¹⁹⁹³. Sin embargo, las desventajas para las “Partes” también saltaban a la vista. Un procedimiento consultivo (en lugar de uno adversarial) no parecía ser el más adecuado para este tipo de “juicios” netamente administrativos, de tal suerte que, cuarenta años después de su instauración y como fruto de las críticas provenientes de los Estados

¹⁹⁸⁹ Vide Res. 957 (X), 8 de noviembre de 1955, págs. 30-31. Art. 11: podía ser interpuesto por un Estado, el Secretario General o la persona perjudicada. También en los acuerdos de Estado Sede (*i.e.*: Organismo Internacional de Energía Atómica).

¹⁹⁹⁰ AGO, R., “Las opiniones consultivas «obligatorias» de la Corte Internacional de Justicia: problemas de ayer y hoy”, en ROMA-MONTALDO, M. (Ed.), *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de cultura universitaria, vol. II, 1994, págs. 1081-1098.

¹⁹⁹¹ Vide BACOT, G., “Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la C.P.J.I. et de la C.I.J.”, *R.G.D.I.P.*, vol. 84, 1980, págs. 1027-1067.

¹⁹⁹² *Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T. sur requêtes contre l'U.N.E.S.C.O.*, Avis consultatif du 23 octobre 1956: C.I.J. Recueil 1956, pág. 84: “L’avis ainsi demandé aura, aux termes de l’article XII du Statut du Tribunal administratif, «force obligatoire». Cette conséquence de l’avis dépasse la portée attachée par la Charte et le Statut de la Cour à un avis consultatif....cette disposition...n’affecte en rien le mode selon lequel la Cour fonctionne...ni le raisonnement...ni le contenu de l’avis lui-même”.

¹⁹⁹³ Vide *Application for Review of Judgement N° 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1973, págs. 182-183, párr. 39. También en *Application for Review of Judgement N° 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1982, pág. 336, párr. 25; *Application for Review of the Judgement N° 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1987, págs. 32-33, párr. 26 (en que añade una reiteración de ciertas reservas en cuanto al procedimiento de revisión establecido en el art. 11).

Miembros, pero también de algunos miembros de la Corte¹⁹⁹⁴, la Asamblea General de Naciones Unidas decide abolir el procedimiento instaurado mediante el antes mencionado artículo 11¹⁹⁹⁵, trece años después se da por terminado el mandato de este Tribunal Administrativo (31 de diciembre de 2009), dando paso a un novedoso sistema de justicia administrativa¹⁹⁹⁶.

A pesar del cambio antes señalado, cada vez más organizaciones internacionales y convenciones de distintos tipos contienen cláusulas en que establecen a la Corte como una suerte de tribunal para dirimir conflictos entre organizaciones internacionales y Estados¹⁹⁹⁷.

El problema que subyace ante este tipo de jurisdicción es la modificación de la función consultiva, sin efectuar una reforma al Estatuto¹⁹⁹⁸. En el presente estadio de nuestro estudio cabe plantearse las siguientes interrogantes: ¿En qué medida es aceptable y posible dicho proceder? ¿Podrían, siguiendo los pasos de este tipo de tribunal, los tribunales regionales prever en su estatuto para la Corte una función de apelación? ¿Hasta qué punto implicaría un cambio de los acuerdos originarios de creación de la Corte?

Finalmente, encontramos en la jurisprudencia casos en que sin existir un acuerdo o tratado que lo prevea, la Corte ha debido (por acuerdo expreso entre las Partes o por circunstancias fortuitas) conocer de laudos, sentencias o decisiones de otros tribunales, en algunos en que el objeto mismo del caso era decidir sobre su valor y en otros únicamente, como parte del estudio del caso en cuestión.

2. Las sentencias o laudos de otros tribunales para la Corte Permanente de Justicia Internacional

La Corte Permanente de Justicia Internacional en varias ocasiones le fue planteada una suerte de apelación sobre laudos de diferentes tribunales arbitrales mixtos establecidos en virtud de los Tratados de Paz de 1919, que preveían expresamente la posibilidad de “apelar” ante la Corte Permanente de Justicia Internacional. En realidad con la inclusión en el Reglamento de tal derecho, no se estaba más que reconociendo formalmente la cláusula de varios Tratados o Acuerdos que ya establecían su existencia (Tratados de Paz de 1919, Acuerdos de París de 1930).

El primer caso interpuesto ante la Corte Permanente de Justicia Internacional es el relativo a las apelaciones de, por un lado, dos laudos de 21 de diciembre de 1931 del Tribunal Mixto

¹⁹⁹⁴ Vide *Application for the Review of Judgement N° 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973, Declaración del Juez Lachs* pág. 214; *Application for Review of Judgement N° 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982, Opinión disidente del Juez Lachs*, págs. 432-434, párrs. 60-65; *Application for Review of Judgement N° 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1987, Declaración del Juez Lachs*, págs. 74-75 y *opinión separada del Juez Elias*, págs. 76-82. Vide también A/C.6/49/2, 17 de octubre de 1994, págs. 4-5, párr. 9, pág. 6, párr. 18. ROSENNE, Sh., *The law and practice of the International Court, 1920-2005, Volume I, The Court and The United Nations*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, págs. 999.

¹⁹⁹⁵ Res. A/RES/50/54, 29 de enero de 1996, aprobada en la sesión plenaria 87^{ma} de 11 de diciembre de 1995.

¹⁹⁹⁶ Vide A/RES/61/261, 4 de abril de 2007; A/RES/62/228, 22 de diciembre de 2007; A/RES/63/2531*, 24 de diciembre de 2008.

¹⁹⁹⁷ Vide a guisa de ejemplo: Organización para la Prohibición de las Armas Químicas (OPAQ) vide *Acuerdo UN-OPAQ, de 17 de octubre de 2000, art. VII*; Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales (21 marzo de 1986), art. 66 (2), Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Organizaciones Internacionales, art. 64 (2); Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefaciente y Sustancias Sicotrópicas (19 de diciembre de 1988).

¹⁹⁹⁸ Vide *Application for Review of the Judgement N° 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1987, Opinión individual del Juez Ago*, págs. 106-109.

húngaro-checoslovaco en relación con su competencia en los casos N° 321 (*Alexandre Semsey y cons. c. Checoslovaquia*) y el N° 752 (*Wilhelm Foder c. Checoslovaquia*) y, por otro, la apelación de la sentencia de 13 de abril de 1932 caso N° 127 (*Ungarische Hanf-und Flachindustrie c. Checoslovaquia y Unión de trabajadores del lino c. Checoslovaquia*). Ambos interpuestos de forma separada pero que después de que Checoslovaquia interpusiera excepciones preliminares la Corte decide acumularles. No obstante, la Corte no llega a decidirlos porque Checoslovaquia desiste de los mismos el 8 de abril de 1933¹⁹⁹⁹.

A. Caso de la Universidad de Peter Pázmány (laudo de 3 de febrero de 1933 del tribunal mixto arbitral húngaro- checoslovaco)

Antes de la inclusión del artículo sobre los “recursos ejercidos ante la Corte” en el Reglamento la Corte Permanente de Justicia Internacional conoció de un caso incoado por la República Checoslovaca (3 de mayo de 1933), invocando el artículo X del Acuerdo de II firmado en París el 28 de abril de 1930, sobre la demanda relativa a una apelación en contra del laudo dictado por el Tribunal Arbitral mixto húngaro-checoslovaco en materia de competencia y sobre el fondo del caso n° 221. En dicho laudo se decidía sobre la demanda n° 221 incoada por la Universidad real húngara de Ciencias Peter Pázmány de Budapest contra el Estado checoslovaco y sobre la excepción de incompetencia presentada por este último.

La Checoslovaquia alegaba que la Universidad Real húngara le reclamaba injustificadamente bienes inmobiliarios y pedía a la Corte que declarara que no debía restituirlos. Subsidiariamente se le solicitaba a la Corte que declarara que el laudo del Tribunal arbitral mixto húngaro-checo era nulo e inválido, que modificara el laudo y rechazara el reclamo de la Universidad Real húngara, que no debía ejecutar el laudo, que invitara al Tribunal arbitral mixto a adecuarse a los principios indicados por la Corte para la interpretación de los artículos 250, 239, 249 y 256 del Tratado de Paz de Trianon y al Protocolo de París de 26 de abril de 1930.

La Universidad de Budapest (30 de diciembre de 1923) en base a los artículos 246 y 250 del Tratado de Trianon demanda ante el Tribunal Arbitral Mixto húngaro-checoslovaco al Gobierno de checoslovaquia, en relación a unos bienes inmuebles que según la Universidad le pertenecían, pero que estando situados en territorio transferido de Hungría al Estado checoslovaco habían sido embargados por éste. Checoslovaquia interpone excepción preliminar, alegando ausencia de legitimación activa e incompetencia del Tribunal Arbitral Mixto. El proceso tiene lugar y concluye con el laudo de 3 de febrero de 1933.

La Corte analiza primero los términos del Tratado de Trianon. De acuerdo al artículo 239, párrafo g) las Altas Partes Contratantes se comprometían a ver las decisiones del Tribunal Arbitral Mixto como definitivas. Sin embargo, en el “Acuerdo II” de París fechado 28 de abril de 1930, artículo X, Checoslovaquia y Hungría acordaban reconocer, sin acuerdo especial, un derecho de apelación ante la Corte Permanente de Justicia Internacional para todos los laudos relativos a la jurisdicción o el fondo dictados por el Tribunal Arbitral Mixto en cierta clase de casos; esta apelación, de acuerdo al Protocolo de 9 de julio de 1931 (artículo VI) debía tener efectos suspensivos. Consecuentemente la Corte decidió que tenía competencia para conocer en apelación sobre la sentencia n° 221 en virtud de dicho artículo, teniendo como punto interesante que la Corte reconocía que el hecho que el laudo hubiera sido emitido en relación con un litigio en el que una Parte era una persona privada no excluía su competencia en virtud de un acuerdo general entre dos Estados²⁰⁰⁰. Sin embargo, según

¹⁹⁹⁹ Vide *Appels contre certains jugements du Tribunal arbitral mixte hongaro-tchécoslovaque*, C.P.J.I., Série A/B, N° 56.

²⁰⁰⁰ Vide *Appel contre une sentence du Tribunal Arbitral Mixte hongaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány c/ État tchécoslovaque)*, C.P.J.I. Série A/B, N° 61, pág. 221: “[C]es États [Checoslovaquia,

los términos de ese mismo acuerdo (referido a la apelación en cuanto al fondo y a la competencia) que fijaban la base de la competencia de la Corte, ésta se declara sin capacidad para ejercer control sobre el laudo²⁰⁰¹. Respecto al fondo del asunto decide que el laudo 221 de 3 de febrero de 1933 del tribunal mixto había sido dictado “à bon droit”²⁰⁰²; a) que era competente para conocer de la demanda incoada, en virtud el artículo 250 del Tratado de Trianon y b) que el Gobierno checoslovaco debía restituir a la Universidad real húngara de Budapest los bienes inmuebles reclamados por ésta, libres de todo gravemente. Durante los debates que conducirían a la reforma del Reglamento de 1936 la Tercera Comisión dudo que esta sentencia ofreciera alguna base empírica suficiente en materia de apelación²⁰⁰³. Sin embargo, el tratamiento del caso como un caso nuevo y no como una apelación en sentido técnico imperó en la redacción del nuevo artículo. La importancia de esta sentencia radica en la aceptación de la jurisdicción de la Corte como una instancia de apelación.

La tendencia de la Corte, como veremos en cada uno de los siguientes ejemplos es a confirmar la validez, la *res judicata*, de los laudos o sentencias, dictados por otros tribunales internacionales, no sólo por prurito de respeto a la función judicial que los otros tribunales internacionales ejercen, sino, por prudencia.

B. Caso Pajzs, Csáky, Esterházy (laudos de 22 de julio de 1935 del tribunal arbitral mixto húngaro-yugoslavo)

El caso consistía en una apelación interpuesta por un Hungría (1 de diciembre de 1935) en virtud del artículo X o en el XVII del Acuerdo II de París y en el artículo 22 del Acuerdo III, además del artículo 36 del Estatuto (el período de vigor de la cláusula de Yugoslavia ya había expirado) contra tres laudos de 22 de julio de 1935 que habían decidido las cuestiones relativas a la expropiaciones en virtud de la reforma agraria con relación con nacionales húngaros a quienes se les había negado el beneficio del régimen nacional que regulaba la compensación para las expropiaciones en virtud de la antes mencionada reforma agraria, en Yugoslavia. En los tres casos (Nº 749, 750 y 747, casos de nacionales húngaros, respectivamente Pajzs, Csáky y Esterházy contra Yugoslavia) los tribunales se abstuvieron de conocer de la disputa.

Checoslovaquia interpone excepciones preliminares, las que son decididas por la Corte en su sentencia de fondo del caso²⁰⁰⁴. En su sentencia de 16 de diciembre de 1936 la Corte se pronuncia como no pudiendo decidir la apelación sobre dichas sentencias²⁰⁰⁵, más que por

Yugoslavia, Rumanía y Hungría y en el caso en cuestión, Checoslovaquia y Hungría] sont convenus de reconnaître compétence à la Cour pour les différends qui viendraient à se produire entre eux au sujet de certaines sentences du Tribunal arbitral mixte hongro-ecloslovaco...Le fait qu'une sentence a été rendue au sujet d'un litige auquel une des Parties était une personne privée n'exclut pas que cette sentence puisse faire l'objet d'un différend qui, surgissant entre deux États, peut être soumis à la Cour à la suite d'un accord général ou d'un compromis spécial conclu entre ces États.”

²⁰⁰¹ Ibid, pág. 222: “[E]lle n'a pas qualité pour exercer un contrôle sur le mode selon lequel le Tribunal arbitral mixte a exercé ses fonctions au point de vue de la procédure.”

²⁰⁰² Ibid, pág. 249

²⁰⁰³ Vide Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième Addendum au Nº2, Préparation du Règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., Série D, pág. 781.

²⁰⁰⁴ Affaire Pajzs, Csáky, Esterpházy, C.P.J.I, Série A/B, fasc. Nº 68, pág. 35.

²⁰⁰⁵ Ibid, pág. 64.

cuestiones procedimentales –como el cumplimiento con los requisitos establecidos del artículo X²⁰⁰⁶ antes mencionado– por cuestiones netamente relativas al fondo del asunto²⁰⁰⁷. La Corte decide que la actitud de Yugoslavia respecto a los tres nacionales húngaros era conforme a las disposiciones de los Acuerdos de París²⁰⁰⁸.

3. Las sentencias o laudos de otros tribunales para la Corte Internacional de Justicia

La tendencia de la Corte, al igual que su predecesora ha sido confirmar los laudos que por diferentes motivos ha tenido que examinar y a confirmarles, sin lugar a duda, como *res judicata*. A continuación unos cuantos casos a guisa de ejemplo.

A. Laudo del Rey de España de 23 de diciembre de 1906

La Corte en dos ocasiones ha debido, de forma directa o indirecta, valorar el carácter de *res judicata* del Laudo arbitral del Rey de España de 23 de diciembre de 1906. La primera tenía como objetivo principal decidir su validez, tuvo lugar en su sentencia de 18 de diciembre de 1960²⁰⁰⁹ y la segunda en la sentencia 8 de octubre de 2007²⁰¹⁰, en la que *en passant* hace referencia a éste para responder al alegato hondureño que Nicaragua pretendía desconocerle. Como señalaba el Juez *ad hoc* de Nicaragua en su opinión disidente en el primer caso, en muchas ocasiones: “[d]evant le conflit des droits de l’État qui invoque la nullité de la sentence arbitrale et de celui qui invoque l’autorité de la chose jugée, les pays n’ont d’autre recours que celui de demander à l’instance internationale de trancher la question de savoir s’il y a un jugement ayant force obligatoire.”²⁰¹¹

El laudo del Rey de España fue dictado en virtud del Tratado Gámez-Bonilla de 7 de octubre de 1894 mediante el cual los gobiernos de las Repúblicas de Nicaragua y Honduras se comprometían a crear una Comisión Mixta que estaría a cargo de resolver de manera amigable las dificultades pendientes relativas a la frontera y posteriormente a realizar el trazado en el terreno de la línea de delimitación entre ambos países (artículo I). Si dicha Comisión Mixta no llegaba a un acuerdo, a más tardar en el plazo de un mes, después de su sesión final, sometería el asunto a la decisión inapelable de un tribunal arbitral compuesto por tres miembros: uno nicaragüense, el segundo hondureño y el tercero, elegido de común acuerdo entre éstos de una lista de tres personas propuesta por cada parte, entre un miembro del cuerpo diplomático acreditado en Guatemala (artículo III). En caso de este último declinara su nombramiento una nueva elección debía tener lugar dentro de diez días, hasta agotar todos los miembros del Cuerpo Diplomático, pudiendo en dicho caso elegir cualquier figura pública centroamericana o extranjera, de común acuerdo entre las Comisiones de

²⁰⁰⁶ El art. X del Acuerdo II de París requería las siguientes condiciones: 1. Debía tratarse de sentencias posteriores a dichos acuerdos 2. La sentencia debía referirse las cuestiones de competencia o fondo y 3. La sentencia de casos diferentes a los referidos en el art. 1 del mismo. *Ibid*, pág. 51.

²⁰⁰⁷ La Corte consideró que era contra el Fondo Agrario que los nacionales húngaros expropiados que desearan obtener una indemnización que debían presentar sus demandas por la vía del Tribunal Arbitral Mixto. Los nacionales húngaros estando cubiertos el tratamiento especial previsto por los Acuerdos II y III de París no podían reclamar indemnizaciones a Yugoslavia. *Vide ibid*, págs. 64-65.

²⁰⁰⁸ *Ibid*, págs. 51 y 65.

²⁰⁰⁹ *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960*, pág. 192.

²⁰¹⁰ *Territorial and maritime dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007*.

²⁰¹¹ *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960, Opinión disidente del Juez ad hoc Urrutia Holguín*, pág. 249.

Honduras y Nicaragua y en caso de no haber acuerdo, se debía someter a la decisión del Gobierno de España o a cualquier gobierno Sudamericano, que las Oficinas de los Ministerios Exteriores estuvieran de acuerdo en elegir (artículo V). El laudo dictado por mayoría, debía ser considerado como un tratado perfecto, obligatorio y perpetuo entre ambas partes y no sujeto a apelación (artículo VII). Los plazos para el nombramiento de los árbitros no eran fatales, ni su incumplimiento podría producir nulidad (artículo XI)²⁰¹².

La Comisión Mixta de Límites se reunió por primera vez el 24 de febrero de 1900 y entre 1900 y 1904 pudo fijar parte de la frontera, desde el Golfo de Fonseca hasta el Portillo de Teotecacinte (un tercio de la longitud total de la misma), pero no hubo acuerdo a partir de dicho punto hasta la Costa en el Caribe, dejando constancia de dicho desacuerdo en la reunión de 4 de julio de 1901. Fue únicamente de esta sección de la frontera que se somete a decisión del Rey de España. Su Majestad Alfonso XIII, mediante laudo de 23 de diciembre de 1906 decide que la línea fronteriza sería la siguiente, iniciando en sentido inverso del de la Comisión de Límites, es decir, a partir del Caribe:

“El punto extremo limítrofe común en la costa del Atlántico será la desembocadura del río Coco, Segovia ó Wanks en el mar, junto al Cabo de Gracias á Dios, considerando como boca del río la de su brazo principal entre Hara y la isla de San Pío, en donde se halla el mencionado Cabo, quedando para Hondura las isletas ò cayos existentes dentro de dicho brazo principal antes de llegar a la barra, y conservando para Nicaragua la orilla sur de la referida boca principal con la mencionada isla de San Pío, más la bahía y población del Cabo de Gracias á Dios y el brazo ò estero llamado Gracias, que va á la bahía de Gracias á Dios, entre el Continente y la repetida isla de San Pío.

A partir de la desembocadura del Segovia ò Coco, la línea fronteriza seguirá por la vaguada ò talweg de este río aguas arriba sin interrupción hasta llegar al sitio de su confluencia con el Poteca ò Bodega, y desde este punto, la dicha línea fronteriza abandonará el río Segovia, continuando por la vaguada del mencionado afluente Poteca ò Bodega, y siguiendo aguas arriba hasta su encuentro con el río Guineo ó Namaslí.

Desde este encuentro la divisoria tomará la dirección que corresponde á la demarcación del sitio de Teotecacinte, con arreglo al deslinde practicado en 1720, para concluir en el Portillo de Teotecacinte, de modo que dicho sitio quede íntegro dentro de la jurisdicción de Nicaragua.”

Un año después del laudo, después de la caída del General José Santos Zelaya como Presidente de Nicaragua, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Honduras envía nota fechada 25 de abril de 1911, solicitando demarcar la pequeña porción que se extendía entre la confluencia del río Poteca o Bodega hasta su encuentro con el río Guineo o Namaslí, continuando hasta llegar al Portillo de Teotecacinte, explicando que el resto de la frontera había sido fijada por el laudo a lo largo de límites naturales. El Ministerio de Nicaragua en nota de 19 de marzo de 1912 ponía en duda la validez y el carácter obligatorio del laudo, contraviniendo la posición hasta ese entonces tomada por el General Zelaya.²⁰¹³

²⁰¹² Uno de los puntos alegados por Nicaragua consistía en irregularidades en el nombramiento del árbitro, *vide Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960*, págs. 205-209. Punto que no fue acogido por la Corte, ya que según ésta, Nicaragua a lo largo del procedimiento de designación nunca había puesto en duda la misma y muy al contrario, el Presidente de Nicaragua había expresado que consideraría un honor si el Rey de España aceptaba ser designado. Otro punto alegado, pero tampoco acogido por la Corte, era que el tratado había expirado antes de que el Rey de España hubiera emitido su laudo.

²⁰¹³ *Ibid*, págs. 203, 212 y 213, también *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Memoria de Nicaragua, pág. 25.

a) En la Sentencia de la Corte de 18 de noviembre de 1960

El laudo de 1906 es durante años el objeto de disputa entre Honduras y Nicaragua, después de varios intentos fallidos de solución a través de negociación directa, buenos oficios (de Los Estados Unidos de América entre 1918 y 1920) y la mediación de otros Estados (Costa Rica, Estados Unidos de América y Venezuela en 1937 y un Protocolo que no llegó a ser ratificado (Ulloa-Irías)), como producto de los incidentes que tuvieron lugar debido al ataque hondureño a Mokorón, gracias a la intervención del Consejo de la Organización de Estados Americanos, actuando como órgano de consulta, se establece un comité *ad hoc* de mediación que consigue que ambos gobiernos acuerden someter la disputa ante la Corte Internacional de Justicia. Dicho Acuerdo fue aprobado por el Consejo de la Organización de Estados Americanos el 5 de julio de 1957, finalmente formalizado y completado por ambos países el 21 de julio de 1957²⁰¹⁴.

El 1 de julio de 1958 Honduras, de conformidad con lo acordado, introduce solicitud en contra de Nicaragua en virtud el Acuerdo de Washington de 21 de julio de 1957²⁰¹⁵. Honduras en resumen alegaba la “*binding force*” (fuerza obligatoria)²⁰¹⁶ del laudo y la obligación de Nicaragua de ejecutarlo, Nicaragua, al contrario, que el laudo no tenía el carácter de un laudo obligatorio²⁰¹⁷ y que en cualquier caso era imposible de ejecutarlo en razón de sus omisiones, contradicciones y oscuridades²⁰¹⁸.

El laudo según Nicaragua estaba viciado, debido a: exceso de poder, error esencial y falta o inadecuado razonamiento. Honduras, por su parte, sostenía que Nicaragua²⁰¹⁹ durante todos los años a partir de que el laudo fue dictado, había aceptado su obligatoriedad. Para Honduras el laudo era claro y definitivo y no era, como alegaba Nicaragua, imposible de ser ejecutado. La Corte le da la razón a Honduras basada en las expresas declaraciones y la conducta de Nicaragua reconociendo el laudo como válido²⁰²⁰.

Ante el argumento según el cual el acuerdo de Washington (Anexo B) le permitía presentar ante la Corte los alegatos relativos a la declaración de la nulidad del laudo, nuevamente le da la razón a Honduras que sostenía que los Anejos A y B del Acuerdo de Washington no hacían

²⁰¹⁴ Vide *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960*, pág. 203, también *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Memoria de Nicaragua, págs. 26-27. Para el acuerdo y sus anejos vide *U.N.T.S., 1957, N° 4005*, págs. 184-188.

²⁰¹⁵ A pesar de que el caso se introduce por lo que se denomina un *compromis* a diferencia de lo estipulado en el art. 46, párr. 2 del Reglamento (art. 41 del Reglamento de 1946), se acordó que Honduras presentaría solicitud contra Nicaragua, siguiendo el orden de presentación de alegatos escritos de una demanda unilateral. *U.N.T.S., 1957, N° 4005*, pág. 184, párr. 2.

²⁰¹⁶ Vide *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960*, pág. 216. Es decir, uno de los elementos constitutivos de la *res judicata*. Honduras además se reservaba, *inter alia*, el derecho de pedir compensación por los perjuicios causados por la falta de ejecución del laudo, vide *ibid*, pág. 197.

²⁰¹⁷ Vide *ibid*, pág. 197-198: “[Did] not possess the character of a binding arbitral award”.

²⁰¹⁸ *Ibid*, pág. 205: “[I]ncapable of execution by reason of its omissions, contradictions and obscurities”. El 26 de diciembre de 1907 el Ministro de Relaciones Exteriores, José Dolores GÁMEZ, en su Memoria (1 de diciembre 1905-30 de noviembre de 1907) a la Asamblea Nacional es quien señala la desilusión del gobierno y los conceptos contradictorios del laudo que harían la ejecución difícil, para lo que se había buscando una clarificación para evitar posibles dificultades de interpretación entre Nicaragua y Honduras, que en caso de no recibir aclaración de parte del Rey, se buscaría una aproximación amistosa con el gobierno de Honduras para fijar los detalles finales de forma armónica y satisfactoria para ambos países. La Memoria finalmente llama la atención para el futuro “*with regard to seeking of settlements by arbitration without appeal*”, *ibid*, pág. 212.

²⁰¹⁹ Un día después de recibir el laudo el entonces Presidente de Nicaragua había enviado telegrama de felicitaciones al Presidente de Honduras y el 9 de enero de 1907, expresa su agradecimiento al Rey de España.

²⁰²⁰ Vide *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960*, pág. 213.

más que permitir a las Partes la presentación de sus respectivos casos a la Corte en todas las formas permitidas de acuerdo con el derecho internacional, al Estatuto y al Reglamento de la Corte y que Nicaragua podía presentar a la Corte todo lo que estimara oportuno para establecer la nulidad del laudo, al igual Honduras podía expresar que la Corte no debía pronunciarse de todos o algunos de dichos alegatos²⁰²¹. La Corte procediendo con la prudencia que le caracteriza ante las decisiones adoptadas por otros tribunales arbitrales, dejaba sentado que ella no podía actuar como una Corte de Apelaciones, que dicho laudo no era objeto de apelación, por tanto, no podía pronunciarse sobre si la decisión tomada por el árbitro había sido buena o mala²⁰²². La función de la Corte era decidir si el laudo era nulo y, en consecuencia, carente de efectos²⁰²³.

La Corte sostuvo que aunque no hubiera habido actos continuos de reconocimiento del laudo por parte de Nicaragua, éste hubiera sido válido en razón de que la Corte no juzgaba que el árbitro se hubiera excedido de su poder en cuanto que para trazar la frontera natural se había basado en consideraciones históricas y legales, en virtud del artículo II del Tratado –tenido por la Corte como una guía para el árbitro– podía hacer compensaciones al trazar la frontera natural. Por otro lado, la Corte no había encontrado en los alegatos de Nicaragua ninguna prueba de la existencia de “error esencial” que tuviera el efecto de causar la nulidad del laudo, ni la ausencia o inadecuado razonamiento en el mismo.

Uno de los puntos rechazados por la Corte, que luego se revela esencial para el trazado de la frontera marítima entre Nicaragua y Honduras en el caso de la *Delimitación Marítima y terrestre en el Caribe*, es el referido a la incapacidad de ejecución en razón de las omisiones, contradicciones y oscuridades en el mismo. Nicaragua indicaba que la boca del río no era un punto fijo y que ésta no podía servir como frontera entre ambos Estados²⁰²⁴; asimismo advertía del vacío de algunos kilómetros entre el punto de partida de la línea fronteriza (confluencia del río Poteca o Bodega con el río Guineo o Namaslí) y el Portillo de Teotecacinte (punto hasta el cual la Comisión Mixta había fijado la frontera), que el paso del tiempo se encarga de revelar también pertinente, a pesar de no haber sido acogido por la

²⁰²¹ *Ibid*, pág. 214.

²⁰²² *Ibid*: “[T]he Court cannot approach the consideration of the objections raised by Nicaragua to the validity of the Award as a Court of Appeal. The Court is not called upon to pronounce on whether the arbitrator’s decision was right or wrong.” La Corte no podía valorar el valor probativo de documentos y de la evidencia sometida al Árbitro, ya que les consideraba como parte del poder discrecional de éste. *Ibid*, págs. 215-216.

²⁰²³ *Vide ibid*: “[D]ecide whether the Award is proved to be a nullity having no effect.” A pesar que el acuerdo de Washington de 21 de julio de 1957 establecía claramente que: “cada uno de ellos [los gobiernos de Honduras y de Nicaragua] presentará, en ejercicio de su soberanía y de acuerdo con los lineamientos estipulados en este instrumento, el aspecto del diferendo que estime pertinente.” *U.N.T.S.*, 1957, N° 4005, pág. 167. El acuerdo en ninguna forma limitaba la competencia de la Corte. La Corte, por su parte, aplicó el artículo III, del Tratado Gámez-Bonilla del 7 de octubre de 1894, *vide Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960*, págs. 213-214.

²⁰²⁴ *Ibid*, pág. 216: “[T]he mouth of a river is not a fixed point and cannot serve as a common boundary between two States, and that vital questions of navigation rights would be involved in accepting the mouth of the river as the boundary between Honduras and Nicaragua...It is obvious that in this context the thalweg was contemplated in the Award as constituting the boundary between the two States even at the “mouth of the river”. **In the opinion of the Court, the determination of the boundary in this section should give rise to no difficulty**” (énfasis añadido). *Cfr. Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, págs. 692-693, párrs. 99-101. El 16 de febrero de 1961 Nicaragua solicita la intervención del Comité de Interamericano de Paz y se constituye una Comisión Mixta para aclarar los puntos señalados por Nicaragua ante la Corte. *Vide G. GUYOMAR*, en su análisis sobre la sentencia advertía sobre las dificultades de dicha escogencia GUYOMAR, G., “Affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d’Espagne le 23 décembre 1906”, *A.F.D.I.*, vol. 6., 1960, pág. 369: “Prendre comme frontière le thalweg d’un fleuve et de l’un de ses affluents constitue une solution tout à des difficultés en ce qui concerne les droits de navigations sur ces cours d’eau, mais d’une part, ces difficultés ne sont pas insurmontables, et d’autre part, il s’agissait pour l’arbitre de résoudre un problème de limites exclusivement, et non de résoudre au mieux tous les problèmes susceptibles de se poser à cette frontière.”

Corte²⁰²⁵. La Corte decidió que el laudo era válido y obligatorio y que Nicaragua estaba en la obligación de ejecutarlo²⁰²⁶.

Este caso nos sirve para demostrar, como sostiene H. WALDOCK, que la fuente del carácter obligatorio de las decisiones internacionales reside en el acuerdo de las Partes para someter un determinado caso a arbitraje o decisión judicial, por lo cual, es esencialmente convencional. Lo antes expuesto, sin embargo, no implica que el acuerdo arbitral o la declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte deba contener expresamente una mención al cumplimiento y ejecución del laudo o sentencia dictada, por este tercero escogido voluntariamente por las Partes para decidir su controversia, aunque usualmente se suele hacer. Se entiende que del acuerdo de someter el caso a decisión judicial o arbitral tiene como consecuencia una obligación de cumplir de buena fe con la decisión dimanante²⁰²⁷.

b) *En la Sentencia de la Corte de 8 de octubre de 2007*

En este apartado abordaremos el tratamiento que la Corte le procura al *Laudo del Rey de España de 1906* en su sentencia de la *Disputa territorial y marítima en el mar Caribe (Nicaragua v. Honduras)*. Nicaragua (8 de diciembre de 1999) presenta una solicitud ante la Corte a fin de que ella realizara la delimitación de los espacios marítimos pertenecientes respectivamente a Nicaragua y Honduras (mar territorial, plataforma continental, zona económica exclusiva) en el Mar Caribe. Nicaragua solicitaba a la Corte que fijara como frontera marítima la bisectriz, de las líneas que representaban los litorales costeros de ambos países, trazada desde un punto fijo situado a 3 millas desde la desembocadura del Río Coco. El punto de partida debía de situarse en el thalweg de la boca del Río Coco según lo determinado en el Laudo del Rey de España de 1906, sin perjuicio de la decisión sobre la soberanía de las islas y cayos situados en el área en disputa.

Honduras inicialmente sostenía que existía una frontera tradicional a lo largo del paralelo 14° 59' 08" y solicitaba se le atribuyera la soberanía de todos los cayos situados al norte del paralelo 15° N, que se trazara la línea de delimitación marítima a partir del punto 14° 59.8' N latitud, 83° 05.8' O longitud sobre la línea que sigue el paralelo de 14° 59.8' o una línea de equidistancia ajustada, hasta que encontrara la jurisdicción de un tercer Estado, reconociendo tácitamente que Nicaragua en el *caso del Laudo del Rey de España* estaba en lo cierto, en cuanto a la dificultad que presentaba fijar el punto de arranque de la frontera terrestre en la boca del Río Coco, pide: “[t]he starting-point of the maritime boundary to be delimited by the Court shall be a point located at 14° 59.8' latitud, 83° 05.8' W longitude. The boundary from the point determined by the Mixed Commission in 1962 at 14° 59.8' N latitud, 83° 08.9' W longitude to the starting-point of the maritime boundary to be delimited by the Court shall be agreed between the Parties to this case on the basis of the Award of the King of Spain of 23 December 1906, which is binding upon the Parties, and **taking into account the changing geographical characteristics of the mouth of the River Coco...**”²⁰²⁸.

²⁰²⁵ Vide Informe de la Comisión Interamericana de Paz al Consejo de la Organización de los Estados Americanos sobre la Terminación de las Actividades de la Comisión Mixta Honduras-Nicaragua, 16 de julio de 1963, OEA/Ser.L/V/II.9, págs. 4 y 6, anexo 3, pág. 28.

²⁰²⁶ Vide Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960, pág. 217: “[T]he Award made by the King of Spain on 23 December 1906 [was] valid and binding and that Nicaragua [was] under an obligation to give effect to it”.

²⁰²⁷ WALDOCK, H., “General Course of Public International Law”, RdC, vol. 106, 1962-II, pág. 89.

²⁰²⁸ Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 669, párr. 19 (énfasis añadido).

El tema del *Laudo del Rey de España de 1906* debía surgir nuevamente entre ambos Estados, para complicar la delimitación marítima entre ellos. No abordaremos aquí todos los puntos debatidos por las Partes para defender las líneas propuestas de delimitación, sino tan sólo aquellos aspectos que se refieren directamente al laudo de 1906.

El punto fronterizo en la Costa del Caribe fue establecido en el Laudo del Rey de España de 1906, el cual, según la misma Corte mencionara en el dispositivo de su sentencia de 1960 había decidido que el mismo era válido y obligatorio²⁰²⁹. Sin embargo, en razón de las dificultades que presentaba la determinación en el terreno del punto inicial de la frontera terrestre –en teoría punto inicial de la frontera marítima– se le encomendó a una Comisión Mixta de Fronteras su determinación, la cual el 15 de diciembre de 1962 (en su décima segunda reunión) decidió fijarlo en 14° 59.8' de latitud norte y 83° 08.9' de longitud oeste²⁰³⁰. Los temores de Nicaragua respecto al laudo a inicios del siglo pasado, se volvían un hecho al momento de analizar los cambios en la desembocadura del río, que provocaron que el punto fijado por la Comisión Mixta quedara situado tierra adentro (habiéndose desplazado la desembocadura del Río Coco a más de una milla hacia el noreste). Honduras aceptaba dicha situación y, esta vez, estimaba inconveniente solicitar a la Corte la determinación de la ubicación de la desembocadura del río, de conformidad al Laudo de 1906.

Durante sus alegatos escritos Honduras reivindicaba la *res judicata*²⁰³¹ tanto del *Laudo de 1906* como de la *Sentencia de 1960* sobre todo para derivar de esta última, algo que no había sido decidido de esa forma por su Majestad Alfonso XIII, a saber, la atribución de la soberanía de las islas al norte de la frontera terrestre a Honduras y las islas situadas al sur a Nicaragua²⁰³². Nicaragua no podía en duda el carácter de *res judicata* de dichas decisiones²⁰³³ y lejos de querer sacar provecho de éstas, trataba de advertir sobre los riesgos que conllevaría el decidir como *res judicata* situaciones variantes, tales como el punto de arranque en la boca de un río sujeto a cambios constantes²⁰³⁴.

En cuanto a la utilización de la fecha en que el laudo fue dictado para fijar la fecha crítica, punto que ninguna de las Partes alegaba²⁰³⁵, la Corte la descartó basada en que el laudo se

²⁰²⁹ *Ibid*, pág. 677, párr. 46: “In the operative part of its Judgment, the Court found that the Award made by the King of Spain on 23 December 1906 was valid and binding and that Nicaragua was under an obligation to give effect to it”.

²⁰³⁰ Adviértase que un error de traducción había transformado dichas coordenadas de 14° 59.8' de latitud norte y 83° 08.9' de longitud oeste en 14°59'08'' latitud norte y 83°08'09''.

²⁰³¹ *Vide ibid*, *Contra Memoria de Honduras*, 21 de marzo de 2002, vol. I, pág. 5, párr. 1.17, pág. 6, párr. 1.18, pág. 74, párrs. 5.11 y 5.12.

²⁰³² *Ibid*, pág. 74, párr. 5.12: “The Arbitral Award of 1906 attributes islands to the north of the boundary to Honduras, and islands to the south to Nicaragua. Had the ruling accepted the Nicaraguan meridian claim, all the islands lying eastward of it would have been presumed *res judicata*, that same principle being applicable against a re-opening of any claim by Honduras” *vide también* CR 2007/6, (SÁNCHEZ RODRÍGUEZ), pág. 51, párr. 25 y pág. 56, párr. 37; CR 2007/7, (SÁNCHEZ RODRÍGUEZ), pág. 63, párr. 14 y pág. 66, párr. 15, (JIMÉNEZ PIERNAS), pág. 50, párr. 13; CR 2007/13, (SÁNCHEZ RODRÍGUEZ), pág. 31, párr. 8.

²⁰³³ *Ibid*, *Réplica de Nicaragua*, 13 de enero de 2003, vol. I, pág. 198, párr. 10.10 *vide también ibid*, CR 2007/13, (REMIRO BROTONS), pág. 13, párrs. 14-16.

²⁰³⁴ *Memoria de Nicaragua*, 21 de marzo de 2001, vol. I, pág. 197, párr. 10.6: “[I]t would be appropriate for the Court not to attempt to try to crystallize in a Judgment to which the *res judicata* principle applies a constantly moving situation on the ground” (que podría reformularse con la frase: ¡Ten cuidado con lo que pides porque se te puede cumplir!).

²⁰³⁵ Para Nicaragua la fecha crítica debía ser 1977, *vide ibid*, *Réplica de Nicaragua*, 13 de enero de 2003, vol. I, pág. 12, párr. 1.26 y pág. 73, párr. 5.4, que coincidía con la fecha del intercambio de notas entre los respectivos Ministros de Relaciones Exteriores, para iniciar negociaciones sobre la delimitación marítima: *vide ibid*, vol. II, Anexos 4 y 5, págs. 29-30. En el caso de Honduras, en relación con la soberanía sobre las islas, la situaba en 1821 (año de independencia) *vide ibid*, *Dúplica de Honduras*, 13 de agosto de 2003, vol. I, pág. 34, párr. 3.16 y pág. 39, párr. 3.27 y menos claro con respecto a la delimitación marítima la Corte consideró que la posición de Honduras era el año 1979 *vide Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 698, párr. 120.

limitaba a la frontera terrestre, mientras que la Corte debía trazar la frontera marítima y determinar la soberanía de las islas en disputa²⁰³⁶. La Corte finalmente decide fijar dos fechas críticas, una referida a la soberanía de las islas y cayos y la otra para la delimitación marítima, sin hacer mayor referencia al laudo que en ningún momento definía soberanía sobre las islas en disputa ni sobre la delimitación marítima, no aceptaba entonces la teoría de Honduras de la existencia de la *res judicata* del Laudo de 1906 respecto a estos puntos²⁰³⁷. En relación con la aplicación del principio del *uti possidetis juris* que según Honduras había sido consagrado en el Tratado Gámez-Bonilla y confirmado por el laudo de 1906 y la sentencia de la Corte de 1960, que debía aplicarse a las islas situadas en la zona en litigio²⁰³⁸, si bien la Corte reconoció que dicho principio estaba recogido en el tratado antes mencionado (artículo II, párrafo 3) que sirvió de base al Laudo del Rey de España de 1906 para definir la frontera terrestre entre ambos países y que la validez y fuerza obligatoria de éste había sido reconocida en la sentencia de la Corte de 1960 y que ambas Partes lo reconocían como legalmente obligatorio²⁰³⁹, respecto a atribuirle efectos para la determinación de la soberanía sobre las islas en disputa, la Corte expresó que para poder aplicar el principio a las islas era necesario demostrar que la Corona española las había otorgado a Nicaragua u Honduras en cuanto provincias coloniales²⁰⁴⁰, lo que no logra determinar, por considerar que no había ningún título sobre estas islas ya que carecían de significación económica o estratégica, además que dicha atribución tampoco podía provenir del laudo del Rey de España de 1906²⁰⁴¹. Por tanto, no derivó ningún efecto de la aplicación del principio en el Laudo de 1906.

Al tratar el punto de la delimitación marítima respecto a la cual Honduras también alegaba la aplicación del principio del *uti possidetis* como efecto de su mención en el Tratado Gámez – Bonilla y del Laudo del Rey de España de 1906, que materializaba en el paralelo 15 longitud norte²⁰⁴² de acuerdo con la supuesta tendencia de la Corona española de utilizar paralelos y meridianos para trazar divisiones jurisdiccionales, la Corte lo rechaza completamente haciendo al mismo tiempo la advertencia de que el laudo de 1906 no se refería a la frontera marítima entre ambos países y no había indicación en el laudo de que el paralelo 15° fuera percibido como una frontera²⁰⁴³. Se descartaba de esta forma que se pudiera derivar cualquier consecuencia del Laudo de 1906 en este sentido.

La Corte habiendo determinado la inexistencia de la alegada línea tradicional de delimitación marítima (paralelo 15° latitud norte), procedió a analizar los elementos para poder realizar la determinación de la frontera marítima. Antes de lo cual, nuevamente refiriéndose al Laudo

²⁰³⁶ *Ibid*, pág. 699, párr. 125.

²⁰³⁷ Las fechas críticas correspondían al 21 de marzo de 2001 en relación con la soberanía de las islas y cayos (¡Fecha del depósito de la Memoria de Nicaragua!) y 1982 con relación a la delimitación marítima, fecha que coincide con los primeros incidentes entre las navales en el área a delimitar en el Caribe *vide* respectivamente, *ibid*, párrs. 129 y 131

²⁰³⁸ *Vide ibid*, *Contra Memoria de Honduras de 21 de marzo de 2002*, vol. I, págs. 71-74, párrs. 5.2-5.11.

²⁰³⁹ *Vide Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2007, pág. 707, párr. 154: “The validity and binding force of the 1906 Award have been confirmed by this Court in its 1960 Judgment and both Parties to the present dispute accept the Award as legally binding”.

²⁰⁴⁰ *Vide, ibid*, págs. 707-708, párr. 158.

²⁰⁴¹ *Ibid*, págs. 710-711, párr. 167.

²⁰⁴² *Vide ibid*, *Contra Memoria de Honduras de 21 de marzo de 2002*, vol. I, págs. 83 y 84, párrs. 5.32 y 5.33.

²⁰⁴³ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, *Judgment*, I.C.J. Reports 2007, pág. 729, párr. 235. “[T]he 1906 Arbitral Award, which indeed was based on the *uti possidetis juris* principle, did not deal with the maritime delimitation between Nicaragua and Honduras and that it does not confirm a maritime boundary between them along the 15th parallel. First, the Award fixed “the extreme boundary points on the coast of the Atlantic” and from that point indicated the land boundary line westwards. Second, there is no indication in the Award that the 15th parallel was perceived as the boundary line”.

de 1906, en cuanto a la dificultad de determinar a quién pertenecerán las islas que se forman con el paso del tiempo en la desembocadura del Río Coco y la determinación del punto de partida de la delimitación marítima, a partir del punto final de la delimitación terrestre, estimó que las Partes estaban en una mejor posición para dar seguimiento a la evolución de la forma del Cabo Gracias a Dios y concebir una solución conforme al laudo de 1906, el cual continuaba siendo *res judicata* respecto a la frontera terrestre²⁰⁴⁴ y, por tanto, debía respetarse. La *res judicata* del Laudo Arbitral de 1906 debía seguir irradiando sus efectos, el cambio de circunstancias no había afectado su aplicación, la Corte ante las dificultades que implicaba la determinación de la frontera terrestre en la nueva porción de territorio, opta por dejar a las Partes esa responsabilidad. Por otro lado, si bien la Corte le confiere total valor de *res judicata* a su sentencia de 1960 y consecuentemente al laudo de 1906, es sumamente cuidadosa cuando las Partes tratan de inferir como consecuencias de ésta, puntos que no forman parte de la misma.

B. La Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana de 9 de marzo 1917²⁰⁴⁵

Esta sentencia es examinada por la Corte en el caso que le fuera sometido El Salvador y Honduras a finales de 1986. El Salvador (28 de agosto de 1916) demanda a Nicaragua ante la Corte de Justicia Centroamericana por la firma con Estados Unidos de América del Tratado Chamorro-Bryan (5 de agosto de 1914) en el cual se le concedía a perpetuidad los derechos exclusivos y propietarios necesarios y convenientes para la construcción, operación y mantenimiento de un canal interoceánico por la vía del río San Juan²⁰⁴⁶ y el Gran Lago de Nicaragua o por cualquier ruta sobre el territorio de Nicaragua (artículo I), el arrendamiento por un término de 99 años (con opción a renovación al expirar sus respectivos términos) las islas Great Corn Island y Little Corn Island y el derecho a establecer, operar y mantener una base naval en cualquier lugar del territorio de Nicaragua bañado por el Golfo de Fonseca (el territorio arrendado estaría sujeto a las leyes y soberanía de Estados Unidos) (artículo II). Estados Unidos pagaría la suma de tres millones de pesos oro que se depositaría a la orden del Gobierno de Nicaragua para ser aplicada por Nicaragua en el pago de su deuda u otros fines de interés público que promovieran el bienestar de Nicaragua (artículo III)²⁰⁴⁷. Dicho tratado, según El Salvador, era sumamente perjudicial a sus intereses supremos, al poner en peligro su seguridad y conservación, violar los derechos de condominio en el Golfo de Fonseca (sin cuya intervención y consentimiento no podía otorgarse ninguna concesión válidamente) y lesionar sus más legítimas aspiraciones para el porvenir como nación centroamericana. El Salvador mediante dicha demanda buscaba que Nicaragua se abstuviera del cumplimiento de ese tratado²⁰⁴⁸.

²⁰⁴⁴ *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 756, párr. 310: “The Parties are in the best position to monitor the situation as the shape of Cape Gracias a Dios evolves and arrange a solution in accordance with the 1906 Arbitral Award, which remains *res judicata* for the land boundary”.

²⁰⁴⁵ Para análisis sobre la sentencia de 1917 vide ZAMORA, A., *Intereses Territoriales de Nicaragua: San Andrés y Providencia, cayos, controversia con Honduras, golfo de Fonseca, río San Juan*, 2^{da} Ed. Managua, Fondo Editorial CIRA, 2000, págs. 267-276.

²⁰⁴⁶ La sentencia (30 de septiembre de 1916) en la demanda interpuesta por Costa Rica ante la Corte de Justicia Centroamericana, motivada en este mismo tratado es invocada en el caso de la *Disputa relativa a la navegación y derechos conexos (Costa Rica c. Nicaragua)*. La Corte considera que aunque esta sentencia no resolvía las cuestiones que estaban *sub examine*, contenía ciertas “indicaciones” que eran necesarias tomar en cuenta en dicho caso. Vide *Dispute regarding navigational and related rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, I.C.J., Reports 2009, párr. 41. Sin embargo, una vez estudiadas las descarta. Vide *ibid*, párrs. 49.

²⁰⁴⁷ Vide *Gaceta Diario Oficial de Nicaragua*, 8 de noviembre de 1916, págs. 166-167.

²⁰⁴⁸ Un argumento similar es usado por Nicaragua 83 años después ante la Corte Centroamericana de Justicia en el caso interpuesto en contra de Honduras vide expediente 25-05-29-11-1999.

En el caso de *Disputa terrestre, insular y marítima (El Salvador/Honduras, Nicaragua interviniente)*, iniciado el 11 de diciembre de 1986, una Sala de la Corte le correspondería, en virtud del compromiso entre Honduras y El Salvador (24 de mayo de 1986), (artículo 2), delimitar la frontera o secciones de ésta, no descritas en el artículo 16 del Tratado General de Paz de 30 de Octubre de 1980 y determinar la situación legal de las islas y espacios marítimos entre ambos Estados. Nicaragua solicita intervenir en virtud del artículo 62 del Estatuto y en sentencia de 13 de septiembre de 1990 la Corte constatando que Nicaragua tenía un interés de naturaleza legal que podía ser afectado por la sentencia, se le permite intervenir únicamente respecto al régimen legal de las aguas del Golfo de Fonseca.

Es precisamente en este marco de las aguas del Golfo de Fonseca que a la Sala le corresponde analizar la sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana de 9 de marzo de 1917, no porque se le haya solicitado declarar su nulidad o validez²⁰⁴⁹ sino para sopesar su influencia en el caso. El Salvador alegaba que el régimen de los espacios marítimos en el Golfo de Fonseca correspondía al régimen jurídico establecido en la sentencia antes mencionada, tal y como había sido aceptada y aplicada, que la Sala no tenía jurisdicción para delimitar las aguas del Golfo de Fonseca. Honduras, por su parte, alegaba que había una comunidad de intereses entre El Salvador y Honduras, en razón de ser Estados costeros co-ribereños al interior de una bahía histórica cerrada, que producía una igualdad de derechos que había sido transformada en un condominio y que dicha comunidad de intereses implicaba una igualdad de derechos a ejercitar sus respectivas jurisdicciones sobre los espacios marítimos situados más allá de la línea de cierre del Golfo. Cada Estado podía ejercer sus poderes al interior de las zonas que debían ser delimitadas. Para Nicaragua el *status quo* en la región del Golfo de Fonseca estaba basado en la frontera definitiva entre Nicaragua y Honduras reconocida en el Acta II adoptada en 1900, junto a los principios y reglas de derecho internacional general relacionadas a los títulos de los Estados ribereños y el reconocimiento del derecho de paso inocente a las embarcaciones hondureñas, de acuerdo con la costumbre local. Además Nicaragua consideraba que la reivindicación hondureña de la existencia de una comunidad de intereses podía afectar directamente sus intereses jurídicos en cuanto que le otorgaría derecho a espacios marítimos incompatibles con derechos inherentes de Nicaragua, a saber: el Derecho Internacional no reconoce el concepto de comunidad de intereses, los títulos jurídicos de los Estados ribereños debían continuar siendo los mismos sin importar la categoría que se le diera a las aguas del golfo y no existía régimen de condominio en el Golfo de Fonseca.

El *acta de votación del juicio* de la sentencia de 1917 estaba estructurada a partir de varias preguntas a las que los jueces contestaron para llegar a la decisión de los puntos estudiados (en total 24 preguntas fueron planteadas). Las respuestas que la Sala estudia son las referidas al estatus legal del Golfo y las consecuencias del mismo en sus aguas. La pregunta novena: “¿Atendiendo a las condiciones geográficas e históricas, al igual que a la situación, extensión y configuración del Golfo de Fonseca, cómo debe reputarse su situación jurídica internacional?” La cual había sido contestada por los magistrados que era una bahía histórica con caracteres de mar cerrado. La pregunta décima: “¿En cuál o en cuáles de esos caracteres están conformes las Altas Partes litigantes?” Únanimemente, al igual que la anterior, contestaban en que era un mar cerrado. La pregunta undécima: “¿Cuál es la condición jurídica del Golfo de Fonseca según las respuestas que anteceden y la conformidad de las Altas Partes que contienden, expresada en sus alegaciones, en orden al dominio y demás derivados?” Esta vez por mayoría, fue la de pertenecer en propiedad a los tres países que lo circundaban. La pregunta duodécima: “¿Existe conformidad en las Altas Partes que contienden sobre el hecho de que las aguas pertenecientes a la zona de inspección que les

²⁰⁴⁹ *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, pág. 600, párr. 402.

corresponde, se empalman y confunden en las fauces o entrada del Golfo de Fonseca?” La respuesta de los magistrados de forma unánime fue afirmativa²⁰⁵⁰, téngase presente que estas preguntas no formaban parte del dispositivo. Según la Sala la decisión unánime que el Golfo de Fonseca era una bahía histórica con el carácter de un mar cerrado no representaba mayor problema para el caso *sub judice*²⁰⁵¹.

La Sala, estudia además los considerandos (*ratio decidendi*) de la sentencia de 1917, en los cuales se establecía que el Golfo de Fonseca era una Bahía histórica y, por otro lado, que derivado del reconocimiento del Golfo de Fonseca como tal se reconocía como condueños a los tres países ribereños²⁰⁵². Dicha posición la confronta con las de cada parte, para llegar a su propia conclusión: condominio o co-propiedad era la situación heredada que implicaba que no existían fronteras administrativas en 1821 o al final de la República Federal de Centroamérica en 1839²⁰⁵³, citando nuevamente *in extenso* la sentencia de 1917, que muestra el interés que tenía en misma:

*“La Alta Parte demandada reconoce que existió indemarcación entre los países adyacentes al Golfo, antes de que constituyeran entidades independientes...pues aunque se ha invocado la que se efectuó con Honduras en mil novecientos, la línea trazada...solo llegó hasta un punto medio entre la línea trazada desde Punta Amapala a Punta Cosigüina....Por consiguiente, hay que concluir en que, exceptuando esa parte, el resto de las aguas del Golfo ha quedado proindiviso, en estado de comunidad entre El Salvador y Nicaragua y en que por la particular configuración del mismo, esas aguas quedan frente a frente, confundándose por un empalme...toda comunidad supone necesariamente la indivisión en sentido jurídico. Esta comunidad en el Golfo ha venido existiendo por el uso continuado y pacífico de los Estados ribereños, y la demuestra más evidentemente ese empalme de las jurisdicciones en la zona en que ambos países contendientes han ejercido su imperium; de donde se deduce que ese estado jurídico no existe en las tres millas marinas que forman el litoral en las costas de tierra firme e islas que les corresponden a cada Estado, en las cuales ejercen un dominio y posesión exclusivos y absolutos...”*²⁰⁵⁴.

La Sala encuentra acertada la posición de la Corte de Justicia Centroamericana, sin embargo, sostiene que debe valorarse la posición en el caso particular; a continuación, habiendo estudiando en detalle la sentencia de 1917, la Sala precisaba que aunque contestada por Nicaragua, dicha sentencia era una decisión válida de una Corte competente²⁰⁵⁵ y apunta que

²⁰⁵⁰ Vide Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana de 9 de marzo de 1917, pág. 24.

²⁰⁵¹ *Ibid*, pág. 593, párr. 394: “This unanimous finding that the Gulf of Fonseca is an historic bay with the character of a closed sea presents now no great problem. All three coastal States continue to claim this to be the position, and it seems also to continue to be the subject of that “acquiescence on the part of other nations” to which the 1917 Judgment refers, for the Chamber is unaware of any expression of a differing view by a third State”.

²⁰⁵² *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, págs. 595-596, párr. 397: “[Q]ue el Golfo de Fonseca pertenece a la categoría especial de Bahía histórica y es del dominio exclusivo de El Salvador, Honduras y Nicaragua...es, una posesión secular o inmemorial con animo domini pacífica y continua y con aquiescencia de las demás naciones; la especial configuración geográfica que guarda cuantiosos intereses de vital importancia para la vida económica, comercial, agrícola e industrial de los Estados ribereños; y la necesidad absoluta, indispensable que estos Estados tienen de poseerlo tan plenamente como exigen esos primordiales intereses y los de la defensa nacional..Bahía histórica, con caracteres de mar cerrado, se ha reconocido como condueños a los tres países ribereños...excepto en la respectiva legua marina del litoral, que es exclusivo dominio de cada uno de ellos; y que en orden al **condominio** existente entre los Estados en litigio...en las aguas no litorales del Golfo existe una porción de ellas en donde empalman o confunden las jurisdicciones de inspección para objetos de policía, de seguridad y fines fiscales; y otra donde es posible que no suceda lo mismo...entre El Salvador y Nicaragua existe un condominio en ambas porciones, puesto que están dentro del Golfo; pero con salvedad expresa de los derechos que corresponden a Honduras como copartícipe en esas mismas porciones”. Citando Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana de 9 de marzo de 1917, págs. 32 y 39.

²⁰⁵³ *Ibid*, pág. 598, párr. 400.

²⁰⁵⁴ *Ibid*, págs. 598-599, párr. 400.

²⁰⁵⁵ *Ibid*, pág. 600, párr. 402.

“[o]bviously it could not be *res judicata* between the Parties in the present case [Honduras y El Salvador]”²⁰⁵⁶. ¿Qué valor darle a una sentencia que era *res judicata* entre una de las Partes y para el Estado interviniente y no lo era para las Partes entre sí, ni para la otra Parte y el Estado interviniente? Evidentemente la Sala tuvo el cuidado de examinar y estudiar toda la sentencia (no sólo la parte resolutive sino también los considerandos) en cuanto la juzgaba pertinente para el caso *sub judice*; restaba conocer la valoración que le otorgaría. La Sala decide tomarla en cuenta no en su carácter de *res judicata* sino en su carácter de precedente pertinente, en virtud del artículo 38, párrafo 1, inciso d) del Estatuto:

“the question of the existence or not of a *res judicata* arising from a case with two parties is not helpful in a case raising a question of a joint sovereignty of three coastal States. This is indeed confirmed by the fact of Nicaragua’s having sought, and been granted, a right to intervene precisely on this question of the legal position of the Gulf waters. The position, therefore, is that the Chamber should take the 1917 Judgment into **account as a relevant precedent decision of a competent court**, and as, in the words of Article 38 of the Court’s Statute...In short, the Chamber must make up its own mind on the status of the waters of the Gulf, taking such account on the 1917 decision as it appears to the Chamber to merit”²⁰⁵⁷.

En este caso se confunden y se entremezclan el precedente, en tanto caso análogo y la *res judicata* de una sentencia que ha tratado en sus considerandos, los mismos asuntos que luego son sometidos a la Corte. A nuestro entender, en este caso la Corte, no estaría aplicando el artículo 38 del Estatuto, sino el principio *res judicata pro veritate habetur* en un sentido extensivo, pero de forma subrepticia, en relación con la sentencia dictada por otro tribunal internacional.

La Sala estimó entonces que:

1. Las aguas del Golfo con excepción del cinturón de las 3 millas marinas, son aguas históricas sujetas a la soberanía conjunta de los tres Estados co-ribereños (igual que la sentencia de 1917).
2. La línea de cierre de las aguas del Golfo, es la línea de cierre geográfico entre Punta Amapala y Punta Cosigüina (referida en la sentencia de 1917 y reconocida por la práctica de los Estados)²⁰⁵⁸.
3. En cuanto a las dos excepciones a la soberanía conjunta, es decir: *i*) el cinturón de 3 millas de jurisdicción exclusiva y absoluta de cada Estado y *ii*) la línea de delimitación entre Honduras y Nicaragua realizada por la Comisión Mixta de Delimitación el 12 de junio de

²⁰⁵⁶ *Ibid.* La posición de Honduras en el caso ante la Corte de Justicia Centroamericana había sido incluida en la Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana en la parte final del “Acta de votación del Juicio”: “durante el presente juicio la Secretaría de Relaciones de la República de Honduras elevó al conocimiento de este Tribunal copia de la comunicación que con fecha treinta de septiembre del año próximo anterior dirigió al Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de El Salvador, encaminada a protestar, en resguardo de sus derechos, contra el texto de la demanda salvadoreña que alega condominio en el Golfo de Fonseca; declarando que el Gobierno de Honduras no ha reconocido estado de condominio con El Salvador ni con ninguna otra República en las aguas que le corresponden en el Golfo de Fonseca. Esta comunicación, por resolución de la Corte, fue transcrita a las Altas Partes litigantes...” *Vide Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana de 9 de marzo de 1917*, pág. 27.

²⁰⁵⁷ *Ibid.*, pág. 601, párr. 403 (énfasis añadido).

²⁰⁵⁸ La Sala toma en cuenta nuevamente la sentencia de 1917, para sacar conclusiones a favor de Honduras en cuanto a que: “The purpose of El Salvador’s reference to this inner closing line [from Punta Chiriquin, through Meanguera and Meanguerita, to Punta Rosario] in its argument before the Chamber, was apparently to suggest that the Honduras legal interest in the Gulf waters was limited to the area inside the inner line, the remainder being left to El Salvador and Nicaragua. But there is nothing in the Judgement of the Central American Court of Justice to support this. There is no suggestion in that Judgement that Honduras was excluded from the waters between that inner line and the outer closing line subject to the regime of condominium found by the Court.” *Ibid.*, pág. 604, párr. 410.

1900, según Tratado Gámez-Bonilla de 7 de octubre de 1894 del cual no era parte El Salvador, la Sala concluye en consonancia con la sentencia de 1917, que ambas habían sido aceptadas por El Salvador.

4. En cuanto a las áreas fuera del Golfo de Fonseca, no se auxilia de la sentencia de 1917, señalando tan sólo que en ese momento eran consideradas alta mar.

5. Respeta las tres millas (1 milla marina) de aguas jurisdiccionales a las que se hace referencia en la sentencia de 1917.

Valga aclarar que cada una de los aspectos que la Sala retoma de la Sentencia de 1917, no son parte del dispositivo de la sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana, sino parte de los considerandos²⁰⁵⁹. Por cuatro votos a uno (El juez japonés ODA, vota en contra)²⁰⁶⁰ decide en cuanto a la situación legal de las Aguas del Golfo confirmaba lo resuelto en la sentencia de 1917,

*“[T]he Gulf of Fonseca is an historical bay the waters whereof, having previously to 1821 been under the single control of Spain, and from 1821 to 1839 of the Federal Republic of Central America, were thereafter succeeded to and held in sovereignty by the Republic of El Salvador, the Republic of Honduras, and the Republic of Nicaragua, jointly, and continue to be so held, as defined in the present Judgment, but excluding a belt as at present established, extending 3 miles (1 marine league) from the littoral of each of the three States, such belt being under the exclusive sovereignty of the coastal State, and subject to the delimitation between Honduras and Nicaragua effected in June 1900, and to the existing rights of innocent passage through the 3-mile belt and the waters held in sovereignty jointly; the waters at the central portion on that line 3 miles (1 marine league) from Punta Amapala and a point on that line 3 miles (1 marine league) from Punta Cosigüina, are subject to the joint entitlement of all three States of the Gulf unless and until a delimitation of the relevant maritime area be effected”*²⁰⁶¹.

Lo antes expuesto pareciera indicar que la Sala estimó cada uno de estos puntos, como constataciones fácticas realizadas en la sentencia de 1917 y tenidas como *res judicata pro veritate habetur*, con efectos (beneficiosos) para un tercero (Honduras)²⁰⁶².

²⁰⁵⁹ El dispositivo de la sentencia de 1917 declaraba: “Primero: Que es competente para conocer y fallar el presente juicio promovido por el gobierno de la República de El Salvador contra el de la República de Nicaragua. Segundo: Que deben rechazarse las excepciones opuestas por la Alta Parte demanda. Tercero: Que el Tratado Bryan-Chamorro, de cinco de agosto de mil novecientos catorce, por la concesión que contiene de una base naval en el Golfo de Fonseca, amenaza la seguridad nacional de El Salvador y viola sus derechos de condominio en las aguas de dicho Golfo, en la forma y con las limitaciones consignadas en el acta de votación y en el párrafo II de la Segunda Parte de esta sentencia. Cuarto: Que viola los artículos II y IX del Tratado de Paz y Amistad suscrito en Washington por los Estados Centroamericanos el veinte de diciembre de mil novecientos siete. Quinto: Que el Gobierno de Nicaragua está obligado, valiéndose de los medios posibles aconsejados por el Derecho Internacional, a establecer y mantener por el estado de derecho que existía antes del Tratado Bryan-Chamorro, entre las Repúblicas litigantes, en lo que respecta a las materias en este juicio. Sexto: Que la Corte se abstiene de hacer pronunciamiento respecto de la petición de la demanda inicial; y Séptimo: Que respecto de la petición cuarta de la demanda inicial, no procede hacer ninguna condenación.” *Vide Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana de 9 de marzo de 1917*, pág. 49.

²⁰⁶⁰ En su opinión disidente adjunta a la sentencia criticaba fuertemente que la Sala haya aceptado que el Golfo de Fonseca era una “bahía histórica”, únicamente porque la sentencia de 1917 lo reconocía, sin ninguna base legal en derecho internacional, *vide*, *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)*, Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, Opinión disidente del Juez Oda, págs. 747-757, párrs. 27-44.

²⁰⁶¹ *Ibid*, págs. 616-617, párr. 432.

²⁰⁶² Para el Juez ODA, la Sala debía haber tomado en cuenta los siguientes puntos: “Firstly, it was delivered in a case to which Honduras was not a party. Secondly, that Court was constituted by agreement between five Central American nations, including Honduras. Thirdly, Honduras had earlier lodged its objection to the proceeding before that Court, on the grounds that it had not been invited to participate. Fourthly, Honduras itself expressed its objection to the decision of the 1917 Judgement that the Gulf of Fonseca constituted a condominium, which concept, according to that Judgement, was a logical consequence of the use of the term “historical bay”. Lastly, the legal status of the waters of the Gulf as between all three riparian States was not,

C. Decisión Británica de 11 de julio de 1939

Esta “decisión” toma relevancia en el caso de la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*. El 3 de noviembre de 1916 se firma un tratado entre Gran Bretaña y el jeque de Qatar, el cual en su preámbulo se refería a las obligaciones asumidas por el abuelo del jeque AL-THANI en virtud del acuerdo anglo-qatarí de 12 de septiembre de 1868, a no tener relaciones con otra potencia sin el consentimiento del gobierno británico, a no ceder sin su consentimiento territorio, ni otorgar monopolios o concesiones; a cambio el gobierno británico se comprometería a proteger al jeque de Qatar, a sus súbditos y a su territorio de toda agresión por mar y a esforzarse para obtener reparación por los perjuicios que el jeque de Qatar o sus súbditos pudieran sufrir en la mar por razones lícitas. Asimismo, el gobierno británico se comprometía a prestar sus “buenos oficios” en caso en que el jeque o sus súbditos fueran atacados por tierra.

El 2 de diciembre de 1925 fue concluido el primer acuerdo de concesión petrolera entre el soberano de Bahrein y el *Eastern and General Syndicate Ltd* sobre territorio bajo su control. El soberano de Bahrein se comprometía a otorgarle a la expiración de dicha concesión un contrato de explotación válido por una superficie total de 100,000 acres como máximo, dividido en lotes a escogencia de la compañía. En 1928 inician las negociaciones entre *Eastern y General Syndicate Ltd*, relevada posteriormente por *Petroleum Company Ltd.* de Bahrein y el soberano de Bahrein para que se le otorgara la concesión del sector “complementario” o “no atribuido”, es decir, la porción de las islas y de las aguas territoriales de Bahrein restantes después de que la compañía hubiera escogido los 100,000 acres. Dichas negociaciones que tienen lugar entre 1928 y 1933 fueron suspendidas a solicitud de la *Petroleum Company Ltd* de Bahrein.

En marzo de 1934, tuvieron lugar discusiones entre el residente político británico y el soberano de Qatar en relación con el otorgamiento de una concesión petrolera. El 11 de mayo de 1935, el residente político británico en el golfo escribió al soberano de Qatar en relación con la protección que Gran Bretaña estaba dispuesta a otorgarle en tierra, a cambio de la misma, se le pedía al soberano de Qatar otorgar una concesión petrolera a la sociedad británica *Anglo-Persian Oil Company*, la cual fue otorgada el 17 de mayo de 1935.

En 1936 se reanudan las negociaciones mediante una oferta hecha por *Petroleum Concessions Ltd*, mediante nota fechada 28 de abril de 1936 el consejero del gobierno de Bahrein, al mencionar las negociaciones relativas al otorgamiento de la concesión petrolera en territorio de Bahrein, hace del conocimiento del agente político británico que el grupo de islas de Hawar, situadas entre el extremo sur y la isla de Bahrein y la costa de Qatar, formaban incuestionablemente parte de Bahrein.

El 29 de abril de 1936 el representante de la *Petroleum Concessions Ltd.* le consultaba a la oficina británica en la India, responsable de las relaciones entre los Estados del Golfo, sobre el acuerdo de concesión qatarí de 17 de mayo de 1935, observando que el soberano de Bahrein reivindicaba Hawar en el marco de las negociaciones con *Petroleum Concessions Ltd.* con relación al sector no atribuido, a cuál de los dos emiratos (Bahrein o Qatar) pertenecía las islas. En nota fechada 6 de mayo de 1936 dirigida al residente político británico en el golfo, el agente político en Bahrein apoyaba las reivindicaciones de éste, correspondiéndole, según él, al jeque de Qatar rechazar dichas reivindicaciones. El 10 de julio de 1936, dos funcionarios de la Oficina británica en India dieron a conocer a Bahrein

at all events, necessarily at issue in the particular dispute submitted to the Central American Court...The most important fact at the time was that the concept “historical bay= condominium” was introduced mainly in order to buttress El Salvador’s contention that the building of a United States naval base on Nicaraguan territory, facing the Gulf, should not be permitted.” *ibid*, *Opinión disidente del Juez Oda*, págs. 751, párr. 34.

que según las pruebas en disposición del gobierno británico, Hawar pertenecería al jeque de Bahrein, sin dar a conocer el contenido de dichas comunicaciones al jeque de Qatar.

En 1937 las relaciones entre Qatar y Bahrein se degradan, después de que Qatar tratara de imponer a los Naim en Zubarah. Según Qatar, Bahrein habría ocupado clandestinamente e ilícitamente las islas Hawar. En nota del 10 de mayo de 1938, el soberano de Qatar protestaba ante el gobierno británico contra las llamadas acciones irregulares ejecutadas por Bahrein contra Qatar. El 20 de mayo de 1938 el agente político británico en Bahrein invitaba al soberano de Qatar a exponer sus intenciones sobre Hawar. El soberano de Qatar respondió en nota fechada 27 de mayo de 1938. El 3 de enero de 1939 Bahrein presentaba en respuesta sus propias pretensiones y el 30 de marzo de 1939 el soberano de Qatar presenta sus observaciones sobre las de Bahrein. El 11 de julio de 1939, los soberanos de Qatar y Bahrein fueron informados de que el gobierno británico había decidido que las islas Hawar pertenecían a Bahrein. Qatar protestó contra dicha decisión y la ocupación ilegal de las islas Hawar por Bahrein.

En mayo de 1946 *Petroleum Company Ltd* de Bahrein solicita autorización para perforar en zonas de la plataforma continental, alguna de las cuales, según los británicos, pertenecían a Qatar, por lo cual decide que para que se otorguen dichas concesiones, se debía previamente delimitar los fondos marinos. El 23 de diciembre el agente británico comunica a los soberanos de Qatar y Bahrein el trazado de una línea en un mapa según la cual se dividían los fondos marinos en cuestión de forma equitativa (una línea media basada de forma general en la configuración del litoral de la isla principal de Bahrein y la península de Qatar), la cual Bahrein en 1964 solicita a las autoridades del gobierno británico fuera modificada.

a) *En la sentencia de 16 de marzo de 2001*

La Corte al estudiar el caso de *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*, debió determinar los efectos jurídicos, la naturaleza y validez de la decisión de británica de 1939 en relación con la soberanía de las islas Hawar, es decir, establecer si era o no *res judicata* para las Partes, tal y como Bahrein lo alegaba. Este apartado se centrará exclusivamente en este aspecto de dicho caso.

El 8 de julio de 1991 Qatar presenta ante la Corte demanda contra Bahrein²⁰⁶³ en relación con ciertas disputas entre ambos Estados relativa a la soberanía sobre las islas Hawar, los derechos soberanos sobre los bancos de Dibal y Qit'at Jaradah y la delimitación de las áreas marítimas de ambos Estados, añadiendo durante el proceso, la disputa sobre la soberanía sobre Zubarah y la isla Janan, reclamadas por Bahrein, además de un reclamo de líneas de base archipelágicas y zonas de pesca de perlas y peces.

Qatar reclamaba la soberanía de las islas Hawar en base a su título original, el principio de proximidad (se encuentran a 3 millas marinas de la costa continental) y de unidad territorial. Bahrein rechazaba la argumentación referida a la proximidad, basándose en el caso de la *Isla de Palmas* y el de *Minquiers y Ecrehos*. Bahrein basaba su soberanía en el ejercicio continuo e ininterrumpido a lo largo de los dos últimos siglos, para lo cual invocaba una serie de ejemplos del alegado ejercicio de su autoridad sobre las islas, el testimonio de residentes de las islas, reglamentos para la explotación de recursos naturales, negociaciones relativas a las concesiones petroleras (que contrastan con la ausencia de reivindicación de parte de Qatar), además de la decisión de Gran Bretaña de 11 de julio de 1939, según la cual las islas pertenecerían a Bahrein y no a Qatar²⁰⁶⁴.

²⁰⁶³ Dos Estados situados en la parte meridional del Golfo árabe-pérsico.

²⁰⁶⁴ “En référence à la correspondance se terminant par la lettre n° 1972/SF de votre conseiller datée du 22 décembre 1938 (29 shawal 1357) au sujet de l'appartenance des îles Hawar, le gouvernement de Sa Majesté me charge de vous faire savoir qu'après examen attentif des preuves fournies par Votre Altesse et le cheikh de

Dicha decisión²⁰⁶⁵ debía ser analizada, según Bahreïn, como un laudo con fuerza de cosa juzgada, o por lo menos como una decisión política obligatoria, además, sostenía que cualquiera que fuera su naturaleza, debía ser parte integral del legado colonial. Según Bahreïn la Corte no tenía competencia para reexaminar un laudo dictado por otro tribunal.

Para Qatar la decisión de 1939 era nula y sin valor; agregaba, además, que los funcionarios del gobierno británico no habían sido imparciales y que la decisión no había sido motivada, que había habido irregularidades de procedimiento no sólo en la decisión de 1939, sino también en la decisión provisional de 1936. Qatar argüía, por su parte, que en ningún momento había consentido la atribución de las islas Hawar a Bahreïn y que en consecuencia no le era oponible.

La Corte inicia examinando si la decisión británica de 1939 podía ser estimada como un laudo. En opinión de la Corte, al no haber suscrito las Partes ningún acuerdo para someter la disputa a arbitraje, ni escogido a los jueces para que juzgaran, en derecho o *ex aequo et bono*, no se podía considerar la decisión de 1939 como un laudo²⁰⁶⁶. En este sentido, resulta interesante la opinión del Juez KOOIJMANS que expresa que, el concepto de arbitraje puede ser utilizado en sentido amplio respecto a cualquier resolución por parte de un tercero, pero que cuando se le atribuye el carácter de *res judicata* a una decisión se requiere que se le dé un sentido más restringido, debiendo en dicho caso cumplir con ciertos requisitos: “[i]t is the combination of consent to the procedure and of commitment to compliance which produces the *res judicata* character of the decision, although the procedure itself is subject to certain requirements of fairness and equality of arms”²⁰⁶⁷.

La Corte estimó, sin embargo, que las decisiones políticas o administrativas a pesar de no ser laudos pueden tener fuerza obligatoria²⁰⁶⁸, aún cuando la validez de dicha decisión no estuviera subordinada a los principios procesales que gobiernan la validez de los laudos²⁰⁶⁹: “*La circonstance qu’une décision n’est pas une sentence arbitrale n’implique cependant pas que cette décision soit dépourvue d’effets juridiques...Pour apprécier quel est l’effet juridique de la décision britannique de 1939, il est nécessaire de rappeler les événements qui en précédèrent, puis en suivirent immédiatement l’adoption*”²⁰⁷⁰. La Corte después de analizar todos los eventos posteriores a la notificación de la decisión, llega a la conclusión de que la decisión del gobierno británico tenía carácter obligatorio para las Partes (al momento de ser dictada y después de 1971, al dejar de ser Estados bajo el protectorado británico) y que basada exclusivamente en ésta (absteniéndose de examinar los argumentos relativos a la existencia de un título original, *effectivités* y la aplicabilidad del principio del *uti possidetis juris*²⁰⁷¹) decide que: “*Bahreïn a souveraineté sur les îles Hawar et que, pourtant, elle ne saurait accueillir les conclusions de Qatar sur cette question*”²⁰⁷².

Qatar il a décidé que ces îles appartiennent à l’Etat de Bahreïn et non à l’Etat de Qatar. J’en informe également le cheikh de Qatar”. Vide Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt, C.I.J Recueil 2001, pág. 81, párr. 132.

²⁰⁶⁵ Vide *Ibid*, págs. 75-85, párrs. 110-148.

²⁰⁶⁶ Vide *Ibid*, pág. 77, párrs. 113, 114 y 117.

²⁰⁶⁷ *Ibid*, Opinión Separada del Juez Kooijmans, pág. 237, párr. 45. En que centra la diferencia con el arbitraje en que el tercero no actúe por su propia autoridad ni por instigación de sólo una de las Partes (en cuyo caso sería una solución estrictamente judicial).

²⁰⁶⁸ Vide *Ibid*, pág. 83, párr. 139.

²⁰⁶⁹ Vide *Ibid*, párr. 140.

²⁰⁷⁰ *Ibid*, pág. 77, párr. 117.

²⁰⁷¹ Vide críticas al respecto en la Opinión Separada del Juez AL-KHASAWNEH, *ibid*, págs. 248-250, párrs. 2-6.

²⁰⁷² *Ibid*, pág. 85, párr. 147, pág. 88, párr. 157 y pág. 117, párr. 252 (2) (a). Cfr. *Ibid*, Opinión disidente conjunta de los jueces Bedjaoui, Ranjeva y Koroma, pág. 158, párrs. 34 y 35, para quienes la decisión del gobierno británico de 11 de julio de 1939 no estaba revestida de la autoridad de *res judicata* y al ser sólo una decisión política o administrativa, como tal, constituía únicamente un hecho histórico, que no debía tenerse como

b) Interpretación de la decisión del gobierno británico de 11 de julio de 1939, contenida en las notas del 23 de diciembre de 1947

La Corte posteriormente estudia si la Isla Janan pertenecía también a Bahrein según la decisión de 1939, para lo cual, debía analizar la decisión de 23 de diciembre de 1947. Bahrein recordaba que había remitido al gobierno británico cuatro listas relativas a la composición de las islas Hawar. Por su parte Qatar se refería a las notas de 23 de diciembre de 1947 en que se indicaba que la Isla Janan no formaba parte del grupo de islas Hawar.

Mediante notas fechadas 23 de diciembre de 1947 el agente político británico notificaba a Qatar y Bahrein la delimitación de sus fondos marinos efectuada por dicho gobierno. En relación con los fondos marinos, la Corte se releva de la obligación de definir el valor jurídico de la decisión de 1947 sobre éstos, limitándose a dejar apuntado que la decisión se refiere únicamente a este punto y que ninguna de las dos Partes había aceptado que tuviera fuerza obligatoria²⁰⁷³ la línea en ella trazada. La Corte al tener que realizar una delimitación de una parte del mar territorial, de la plataforma continental y la zona económica exclusiva, no estima directamente pertinente la línea trazada en la decisión de 1947²⁰⁷⁴.

En el mapa que adjuntó a la decisión de 1947, sin embargo, se dejaba claro que Janan pertenecía a Qatar, siendo, por tanto, una interpretación de la decisión de 1939, por lo cual la Corte decide nuevamente de conformidad con ésta²⁰⁷⁵.

Nuevamente la Corte ante la decisión de otro órgano, en este caso, uno político, confirma la fuerza obligatoria de la decisión de 1939, diferenciado, sin embargo, entre las decisiones provenientes de órganos judiciales, las únicas con fuerza de *res judicata* y las de cualquier otro órgano no judicial.

D. Laudo de 31 de julio de 1989

En este caso se le pide nuevamente a la Corte examinar la validez de un laudo dictado por un tribunal arbitral, esta vez, entre dos Estados africanos: Guinea-Bissau y Senegal, antiguas colonias francesa y portuguesa, respectivamente; el 26 de julio de 1960 estas potencias coloniales habían concluido un acuerdo a fin de definir la frontera marítima entre los primeros²⁰⁷⁶. Una vez independientes surge la diferencia entre ellos, relativa a la delimitación de los espacios marítimos, que desde 1977 había sido objeto de múltiples negociaciones entre éstos. El 12 de marzo de 1985 concluyen ambos Estados un compromiso para someter la diferencia a un tribunal arbitral que debía estar constituido por tres árbitros, uno por cada parte y un tercero (Presidente) nombrado de común acuerdo entre las partes y en defecto de acuerdo, entre los árbitros en consulta con éstos (artículo 1). Dicho tribunal arbitral debía decidir si el intercambio de notas de 26 de abril de 1960 era legalmente válido entre ambos Estados. En caso negativo, debía indicar la línea de delimitación marítima entre

jurídicamente obligatorio. También en el mismo sentido *Opinión disidente* del Juez TORRES BERNARDEZ, *ibid*, pág. 365, párr. 304, quien además agrega: “the 1939 British “decision” is not by its very nature a decision binding the Court in the present case.” *ibid*, pág. 365, párr. 304. Vide también Declaración del Juez VERESHCHETIN, para quien dicha decisión además de no ser tenida como una solución por un tercero, no debía considerarse como automáticamente revestida de la cosa juzgada. La Corte debía, según él, examinar su fundamento jurídico material. Vide, *ibid*, pág. 220, párr. 10.

²⁰⁷³ Vide, *ibid*, pág. 113, párr. 239.

²⁰⁷⁴ Vide, *ibid*, pág. 114, párr. 240.

²⁰⁷⁵ Vide, *ibid*, pág. 91, párr. 165 y pág. 117, párr. 252 (3).

²⁰⁷⁶ El intercambio de notas indicaba: “Jusqu’à la limite extérieure des mers territoriales, la frontière serait définie par une ligne droite, orientée à 240 degrés, partant du point d’intersection du prolongement de la frontière terrestre et de la laisse de basse mer, représenté à cet effet par le phare du cap Roxo.

En ce qui concerne les zones contiguës et le plateau continental, la délimitation serait constituée par le prolongement rectiligne, dans la même direction, de la frontière des mers territoriales”.

ellos (artículo 2)²⁰⁷⁷. El tribunal sólo podía tomar la decisión en pleno y por mayoría (artículo 4); la decisión debía ser motivada y además plasmar la línea fronteriza sobre un mapa, para lo cual el Tribunal podía designar uno o varios expertos. El laudo se redactaría en dos lenguas, debía ser firmado por el presidente del tribunal y el secretario y ser entregado a los agentes de ambas partes, además sería definitivo y obligatorio para ambos Estados quienes tomarían las medidas necesarias para su ejecución (artículo 10). Cualquier actividad realizada simultáneamente al proceso, no debía prejuzgar sobre la soberanía sobre las zonas en cuestión (artículo 11).

El laudo del tribunal decidió que el intercambio de notas de 1960²⁰⁷⁸ era válido y oponible a ambos Estados, pero que debía ser interpretado a la luz del derecho en vigor a la fecha de la conclusión del mismo, por tanto, que no delimitaba zonas marítimas que no existían al momento en que fue concluido (tales como la zona económica exclusiva o la zona de pesca) pero que sí delimitaba, al referirse expresamente y existir en dicha época, el mar territorial, la zona contigua y la plataforma continental. Al ser válido el intercambio de notas, el tribunal no estimó necesario adjuntar un mapa con el trazado de la línea fronteriza²⁰⁷⁹.

Guinea-Bissau introduce solicitud (23 de agosto de 1989), en contra de la República de Senegal concerniente a la existencia y validez del laudo de 31 de julio de 1989 dictado por un tribunal arbitral constituido por un compromiso de arbitraje concluido entre ambos Estados el 12 de marzo de 1985, basando la competencia de la Corte en el artículo 36, párrafo 2 del Estatuto; seguidamente, el 18 de enero de 1990, solicita se dicten medidas provisionales, las cuales son rechazadas por la Corte²⁰⁸⁰.

Guinea-Bissau pretendía que la Corte declarara el laudo de 31 de julio de 1989 inexistente o subsidiariamente, su nulidad absoluta, finalmente, que Senegal no debía imponerle la aplicación de dicho laudo. Senegal, por su parte, solicitaba que se le declarara válido y obligatorio.

En este caso, a diferencia de los casos anteriormente abordados, no existía un acuerdo expreso de someter la disputa ante la Corte Internacional de Justicia, por lo cual, ésta procedió primero al examen de su competencia²⁰⁸¹. Guinea-Bissau había adoptado la posición, aceptada por Senegal, de que ese juicio no debía ser considerado como una apelación del laudo ni como una demanda de revisión del mismo²⁰⁸², lo que implicaba que

²⁰⁷⁷ Las preguntas planteadas era: 1. ¿Tiene el acuerdo concertado mediante intercambio de notas de 26 de abril de 1960, que se refiere a la frontera marítima, fuerza de ley en las relaciones entre la República de Guinea-Bissau y la República de Senegal? 2. Si la respuesta a la primera pregunta es negativa ¿Cuál es el curso de la línea que delimita los territorios marítimos pertenecientes a la República de Guinea-Bissau y la República de Senegal, respectivamente?

²⁰⁷⁸ Para un análisis del laudo *vide* QUENEUDEC, J.-P., “L’arbitrage relatif à la détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal 31 Juillet 1989”, *A.F.D.I.*, vol. XXXV, 1989, págs. 325-338.

²⁰⁷⁹ El Presidente del Tribunal presentó una declaración en la que consideraba que se debía haber mencionado que : “*L’accord conclu par un échange de lettres, le 26 avril 1960, et relatif à la frontière en mer, fait droit dans les relations entre la République de Guinée-Bissau et la République du Sénégal en ce qui concerne la mer territoriale, la zone contiguë et le plateau continental, mais il ne fait pas droit quant aux eaux de la zone économique exclusive ou à la zone de pêche. La “ligne droite orientée à 240°” visée dans l’accord u 26 avril 1960 est une ligne loxodromique.*” Esa respuesta parcialmente negativa hubiera permitido delimitar las aguas de la zona económica exclusiva o la zona de pesca entre ambos países.

²⁰⁸⁰ *Arbitral Award of 31 July 1989, Provisional Measures, Order of 2 March 1990, I.C.J. Reports 1990*, pág. 64.

²⁰⁸¹ La declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte hecha por Senegal (2 de diciembre de 1985) excluía diferendos que las partes hubieran convenido recurrir a otra forma de solución y a diferendos de orden jurídico nacidos posteriormente a la presentación de dicha declaración.

²⁰⁸² *Vide Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991*, pág. 62, párr. 24: “[L]a présente instance ne doit pas être considérée comme un appel de la sentence ou comme une demande en revision de celle-ci”.

ningún aspecto del fondo del diferendo relativo a la delimitación debía ser examinado²⁰⁸³. Cualquier referencia a una apelación hubiera podido justificar el rechazo inmediato por parte de la Corte. Pero, en vista del entendimiento de ambas Partes sobre ese punto, la Corte se declara competente. Al igual que en el caso del *Laudo del Rey de España*, la Corte dejaba claro que “*comme les deux Parties en sont convenues, la présente instance constitue une action en inexistence et en nullité de la sentence rendue par le Tribunal, et non un appel de ladite sentence ou une demande en revision de celle-ci*”²⁰⁸⁴. La Corte siempre ha asumido que no tiene competencia para juzgar el fondo de una decisión dictada por otro tribunal, es decir, no decide si ésta es buena o mala²⁰⁸⁵.

Mientras Senegal sostenía que la demanda de Guinea-Bissau era inadmisibile porque lo que pretendía era utilizar la declaración del presidente del tribunal para poner en duda la validez del laudo, calificándolo como “*abus de procédure*”, Guinea-Bissau alegaba que la ausencia de uno de los árbitros en la sesión de lectura del laudo, disminuía la autoridad del Tribunal. Ambos alegatos fueron rechazados por la Corte.

En cuanto a la inexistencia o subsidiariamente la declaración de nulidad absoluta del laudo, fundada en que no se había adoptado por verdadera mayoría, en vista de la redacción de la opinión disidente del presidente del tribunal, la Corte expresa que éste no afectaba la decisión²⁰⁸⁶; rechazando de esa forma también dicho alegato.

En relación con, la alegada por Guinea-Bissau, nulidad absoluta por exceso de poder y falta de motivación, al no responder a cada una de las preguntas planteadas²⁰⁸⁷, la Corte estima que el tribunal sí había dado respuesta a la primera pregunta y que el hecho que no respondiera a la segunda pregunta, ni motivara por qué no lo había hecho, era una consecuencia de haber respondido a la primera pregunta afirmativamente. La Corte después de rechazar cada uno de los alegatos de Guinea-Bissau, decide que el mismo era válido y obligatorio para ambos Estados y, como consecuencia, debían aplicarlo²⁰⁸⁸, constatando antes que, el laudo no realizó una delimitación completa de las zonas marítimas pertenecientes a cada parte, en vista de la nueva demanda presentada por Guinea-Bissau²⁰⁸⁹ tendente a delimitar las zonas marítimas respectivas en caso que no se confirmara la validez del Laudo de 1989 y los deseos

²⁰⁸³ Ibid: “*aucun aspect du différend de fond relatif à la délimitation n’est en cause*”.

²⁰⁸⁴ Vide *ibid*, párr. 25.

²⁰⁸⁵ La Corte lo reafirma cuando Guinea-Bissau al poner en duda la competencia del Tribunal arbitral para determinar su competencia asevera que: “[L]a Cour n’a pas à se demander si le compromis était susceptible ou non de plusieurs interprétations en ce qui concerne la compétence du Tribunal, et dans l’affirmative à s’interroger sur celle qui eût été préférable. En procédant de la sorte, la Cour traiterait en effet la requête comme un appel et non comme un recours en nullité. La Cour ne saurait procéder de la sorte, en l’espèce. Elle doit seulement rechercher si le Tribunal, en rendant la sentence contestée, a manifestement méconnu la compétence qui lui avait été donnée par le compromis, en outrepassant sa compétence ou en ne l’exerçant pas.” *ibid*, pág. 69, párr. 47. En su Declaración el Juez MBAYE se considera a favor de que: “[L]a Cour internationale de Justice s’érigerait automatiquement en cour de cassation pour tous les Etats qui ont souscrit la déclaration prévue à l’article 36, paragraphe 2, de son Statut, à l’égard de toutes les sentences arbitrales dans lesquelles ces Etats seraient parties, quand bien même elle se garderait dans chaque cas de se comporter comme une juridiction d’appel ou de revision”. *Ibid*, pág. 80.

²⁰⁸⁶ *ibid*, pág. 64, párr. 33: “La validité d’un tel vote n’est pas affectée par des divergences de ce gendre exprimées dans une déclaration ou dans une opinion individuelle du membre concerné, qui sont dès lors sans conséquence sur la décision du tribunal”.

²⁰⁸⁷ La Corte acepta que es susceptible de críticas el laudo en cuanto a su estructura, por no haber incluido en la parte resolutive la respuesta a cada pregunta, es decir, la respuesta a la primera, y la decisión de no responder la segunda, pero se comprendía que al dar respuesta positiva a la primera, la segunda no debía ser respondida.

²⁰⁸⁸ *Ibid*, pág. 76, párr. 69(3), vide también *ibid*, pág. 74, párr. 65.

²⁰⁸⁹ Guinea-Bissau desiste de la demanda según acuerdo firmado por ambos Presidentes: “*Protocole d’accord ayant trait à l’organisation et au fonctionnement de l’agence de gestion et de coopération entre la République du Sénégal et la République de Guinée-Bissau instituée par l’accord du 14 octobre 1993*”. Vide *Délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, ordonnance du 8 novembre 1995, C.I.J. Recueil 1995*, pág. 425.

expresados por el Agente de Senegal de llegar a un arreglo negociado para delimitar la zona económica exclusiva, la Corte insta a las Partes a llegar a una solución al respecto.

Para el objeto de nuestro estudio nos interesa traer a colación la opinión disidente conjunta de los Jueces AGUILAR MAWDSLEY y RANJEVA en la cual expresaban que la Corte debía haber pronunciado la nulidad absoluta del laudo. Los jueces, realizando una crítica epistemológica a la sentencia, señalaban que no haber recurrido al concepto jurídico de la autoridad de la cosa juzgada, para ellos revelaba la duda que la Corte tenía sobre el valor intrínseco del laudo²⁰⁹⁰, fruto de las fallas criticables, que acumuladas tenían como efecto destruir la autoridad misma de una sentencia. En dicha opinión, los jueces expresan que la Corte debía poner en evidencia la interacción entre los reproches contra la sentencia y su contexto, por un lado, y la autoridad de la cosa juzgada, por otro²⁰⁹¹. Si bien es cierto, la Corte aceptó algunas irregularidades procedimentales del laudo, nunca las valoró como esenciales al punto de llegar a afectar el fondo de la decisión. De acuerdo a los ilustres jueces, todo tribunal ha de tener, entre otras, la obligación de transparencia en el método judicial empleado, una aproximación flexible y demostrativa, resolver de la totalidad de la disputa que le fue sometida de acuerdo con los términos, el objeto y fin del Acuerdo de Arbitraje, celeridad en la deliberación, cortesía de los miembros del tribunal y en definitiva, debe asegurar que se le otorgue plenamente autoridad a la cosa juzgada. En caso contrario, la decisión cuya autoridad ha sido impugnada pierde en gran medida su valor legal y le priva de la autoridad de *res judicata*²⁰⁹².

La visión de la Corte, sigue siendo la preservación de la cosa juzgada en aras de la conservación de la seguridad y la paz internacional. Igual que ha pasado con el derecho procesal arbitral, podemos afirmar que la Corte, ha terminado por sacralizar el principio del respeto de la autoridad de la cosa juzgada de los laudos internacionales²⁰⁹³.

Cuando por acuerdo de las Partes a la Corte le ha tocado examinar una sentencia o laudo de otro tribunal o árbitro, ésta lo ha hecho en el marco de una acción de inexistencia y nulidad, dejando muy claro que no actuaría como un Tribunal de apelación o casación, pues no le corresponde dilucidar si lo anteriormente decidido había sido mal o bien juzgado.²⁰⁹⁴

La tendencia de la Corte, como hemos visto, es en caso de tener que declarar la nulidad o validez de una sentencia o un laudo arbitral y, por tanto, tener que confirmar su autoridad de *res judicata*, en principio siempre lo hará. Pero cuando le toca valorar como *res judicata pro veritate habetur* lo decidido por otros tribunales o cortes (no nos referimos a tribunales internos), la tendencia será a seguir su propio criterio, “tomando en cuenta” lo decidido por éstos, basándose en el precedente.

²⁰⁹⁰ Los jueces alegaban que la Corte había emitido, entre otras, las siguientes críticas al laudo : el método y la duración excesivamente larga del proceso arbitral, la técnica de trabajo del tribunal, la ausencia injustificada de un árbitro, la declaración del Presidente del Tribunal, el carácter incompleto de la delimitación después de que el tribunal había acabado su trabajo. *Vide Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, Opinión disidente conjunta de los Jueces Aguilar Mawdsley y Ranjeva*, pág. 122, párr. 7.

²⁰⁹¹ *Ibid*, pág. 122, párr. 8: “[L]a Cour aurait dû compléter cette démarche en mettant bien en évidence l’interaction qui existe entre les griefs formulés contre la sentence et son environnement, d’une part, et l’autorité de la chose jugée, d’autre part”.

²⁰⁹² *Ibid*, pág. 123, párr. 12.

²⁰⁹³ ZOLLER, E., “Observations sur la révision et l’interprétation des sentences arbitrales”, *A.F.D.I.*, vol. 24, 1978, pág. 331, párr. 8: “Dans le droit de la procédure arbitrale, le principe du respect dû à l’autorité de la chose jugée a pris une telle importance, a reçu une telle consécration qu’il a fini par faire l’objet d’une véritable sacralisation.”

²⁰⁹⁴ *Vide Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991*, pág. 62, párr. 25 y *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment of 18 November 1960: I.C.J. Reports 1960*, pág. 214.

Contingentemente la Corte también ha tenido, sin ser el objetivo principal de la disputa, que confirmar o descartar su aplicación en casos *sub judice*, laudos entre las Partes en diferentes casos, uno de los últimos ejemplos lo constituye el laudo del Presidente Cleveland en el caso del *Derecho de Navegación y derechos conexos*, en que la Corte declara que el mismo no había resuelto los puntos *sub examine*²⁰⁹⁵.

III. Sobre la ejecución y cumplimiento de las decisiones de la Corte y la *res judicata*

1. Un tándem que conduce a la preservación de la paz internacional

La obligatoriedad del cumplimiento de una sentencia, es decir, su ejecución, tiene como corolario necesario la existencia misma de la *res judicata*²⁰⁹⁶, sin la cual no tiene existencia propia. Como advierte L. BRANT la *res judicata* existe independientemente de los medios que permiten la ejecución de la sentencia²⁰⁹⁷. En derecho internacional en un intento de separar en diferentes etapas el procedimiento que lleva a la solución definitiva de un conflicto, en fase jurisdiccional y fase post-jurisdiccional, se ha considerado la ejecución como un principio que se origina en la costumbre, que luego ha dado lugar a normas convencionales, que en el caso específico de la Corte, por corresponder a esta fase post-jurisdiccional, no se encuentra regulada en el Estatuto ni en el Reglamento de la Corte²⁰⁹⁸, sino que alcanza su consagración en la Carta de Naciones Unidas. Pero aun sin la existencia de una norma convencional que obligara al cumplimiento, la aceptación misma de recurrir a un tercero para decidir una disputa implica tácitamente la aceptación del compromiso (obligación) de cumplir con la sentencia que éste dictará, sin la cual dejaría de tener sentido alguno dicha engorrosa labor.

En principio se ha sostenido que se ha de distinguir, la Corte Internacional de Justicia lo ha hecho, entre la *res judicata* y su ejecución, cuyo punto en común se encuentra en asegurar la eficacia de las sentencias desde dos perspectivas diferentes, mientras la primera lo hace mediante su calidad específica de sentencia que prohíbe un nuevo debate (efecto negativo), la segunda lo consigue siendo un valor agregado con contenido positivo. La separación entre ambas constituye el postulado esencial del contencioso internacional, por un lado, el acto de jurisdicción que termina con una sentencia en que se determina el derecho de cada Parte revestido de un carácter obligatorio que existe independientemente de los medios que permiten su ejecución, y, por otro lado, la fuerza ejecutoria de la sentencia. La Corte termina su labor con el pronunciamiento de la sentencia con carácter de *res judicata*²⁰⁹⁹. La ejecución de las sentencias sale de la órbita de acción de la Corte y se desplaza al de los órganos políticos de Naciones Unidas, sin dejar por eso a un lado su esencia netamente jurídica, en

²⁰⁹⁵ Vide *Dispute regarding navigational and related rights*, I.C.J. Reports 2009, párr. 49. Otro tanto había ocurrido con la decisión de la autoridad Suiza de recurso de 5 de enero de 1948 (que se refería al desbloqueo de los haberes y no a la restitución de los haberes –objeto de la disputa ante la Corte) *Affaire de l'Interhandel, Arrêt du 21 mars 1959*: C.I.J. Recueil 1959, pág. 28.

²⁰⁹⁶ E. K. NANTWI la obligatoriedad de la ejecución de las decisiones la concibe como consecuencia de la aplicación conjunta de tres principios: la *res judicata*, la buena fe y *pacta sunt servanda*. Vide NANTWI, E.K., *The enforcement of international judicial decisions and arbitral awards in public international law*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1967, págs. 65-82.

²⁰⁹⁷ BRANT, L., “L'autorité des arrêts de la Cour internationale de Justice”, en *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Dijon, Ed. Universitaires de Dijon, 2005, pág. 143: “En réalité, la chose jugée existe indépendamment des moyens permettant d'exécuter la sentence”.

²⁰⁹⁸ Al momento de la redacción del Estatuto de la C.P.J.I. de los documentos de trabajo, únicamente el proyecto elaborado por las cinco potencias neutras (art. 53) y el elaborado por Suiza (art. 43) y el austroalemán (art. 13) prevían, que la ejecución de las sentencias debía ser salvaguardado por la S.N., en el primer caso, y garantizado por la S.N., en el segundo caso.

²⁰⁹⁹ Vide *Différend frontalier, arrêt*, C.I.J. Recueil 1986, pág. 649, párr. 178.

cuanto la *res judicata* ha consagrado lo que es el derecho de cada uno y es ésta la base principal de la ejecución.

Partimos, además, del entendido que si bien el recurrir a la Corte como medio por el que un tercero dirima un litigio, sigue siendo un acto facultativo de los Estados en conflicto; una vez que se ha optado por éste, la sentencia de la Corte y, en específico, la *res judicata* contenida en ella, es de cumplimiento obligatorio²¹⁰⁰. La Corte ha declarado que implementar una decisión es, en principio, aplicar su dispositivo, es decir, la parte de la sentencia que sin lugar a duda contiene la *res judicata*²¹⁰¹.

Se estima que una vez que un Estado ha dado su consentimiento para resolver cualquier litigio o diferencia ante la Corte, mediante una relación contractual o título jurisdiccional en sentido amplio y fruto de la buena fe, se ha obligado voluntariamente a acatar lo que ésta decida²¹⁰². De hecho, los Estados así lo han entendido y consecuentemente, salvo contadas excepciones²¹⁰³, suelen dar cumplimiento de buena fe a lo decidido por la Corte. Esta

²¹⁰⁰ G. SCELLE subrayaba en 1936 que la creencia que las sentencias arbitrales o jurisdiccionales internacionales no fueran *ejecutorias* sino solamente *obligatorias* era inexacto y añadía: “*Ce qui est vrai, c’est que le juge international, n’étant pas “magistrat” superétatique, ne peut pas apposer la formule exécutoire, mais chacun des gouvernements plaideur étant gouvernement international en vertu de la loi du dédoublement fonctionnel, procède implicitement ou explicitement à cette apposition de la formule exécutoire et, en tout cas, y supplée*”. SCELLE, G., “Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international”, *RdC*, vol. 55, 1936-I, pág. 158.

²¹⁰¹ *Vide Affaire de l’Interhandel, Arrêt du 21 mars 1959: C.I.J. Recueil 1959*, pág. 28.

²¹⁰² *Vide* sentencia de 13 de julio de 2009, *Dispute regarding navigational and related rights (Nicaragua c. Costa Rica)*, *I.C.J. Reports 2009*, párr. 148. En la cual la Corte señala que, una vez que ha constatado que el comportamiento de un Estado presenta un carácter ilícito, dicho Estado debe cesar inmediatamente tal comportamiento, como producto de una obligación general de los Estados partes de un diferendo ante la Corte, de comportarse conforme al derecho internacional y una específica derivada del artículo 59 del Estatuto de la Corte.

²¹⁰³ Contados casos se suelen considerar de verdadero incumplimiento, a saber, el desacato de Albania en el caso del *Canal de Corfú* de la sentencia de la Corte de 15 de diciembre de 1949, fue durante muchos años fue el único caso real a contabilizar en esta lista, cuyos efectos negativos más grandes los sufría la C.I.J. y luego el Estado incumplidor, a tal punto que 47 años después de dictada dicha sentencia, tras años de negociaciones y cambios geopolíticos significativos, se alcanza un acuerdo para obtener algún tipo de implementación que se concretiza en el Memorándum de entendimiento entre ambos países de firmado en Roma el 8 de mayo de 1992. (*Vide* WAIBEL, M., “Corfu Channel Case”, *M.P.E.P.I.L.*, Dec, 2009, párrs. 18-20). Un par de casos en que el desarrollo de los acontecimientos históricos han restado importancia al incumplimiento, a saber, el caso de la sentencia de 25 de julio de 1974, relativo a la *Jurisdicción en Materia de Pesquería* en la que con el desarrollo extremadamente rápido del derecho del mar (zona económica exclusiva) se superó el efecto de dicha sentencia (en la cual se declaraba las regulaciones de Islandia de derechos de pesquería exclusiva hasta 50 mn a partir de sus líneas de base no oponibles al Reino Unido) y la sentencia de 12 de abril de 1960 en el caso del *Derecho de paso*, con la toma de India de todos los enclaves coloniales de Portugal en la India. Los dos últimos casos son de incumplimiento por parte de Estados Unidos de América, el primero respecto a la sentencia de 27 de junio de 1986, *Actividades Militares en y contra de Nicaragua*, que fruto también de los cambios geopolíticos conduce a otro tipo de relación entre ambos países, consiguiendo el desistimiento de la fase de compensación y la sentencia de 31 de marzo de 2004 en el caso relativo a *Avena y otros nacionales mexicanos*. (*Speech by H.E. Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, Given at the University of Cambridge, Lauterpacht Research Centre for International Law*, 9 November 2001, también *Avant-Propos* del Presidente de la C.I.J. G. GUILLAUME al libro de AZAR, A., *L’exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, Bruselas, Bruylant, 2003, pág. XVI). Otros casos se enumeran como sentencias diferidas, de difícil ejecución como: la sentencia de 15 de junio de 1962 del *Templo de Preah Vihear*, por la mala acogida en un primer momento por parte de Tailandia de la sentencia; la ejecución en diferentes etapas de la sentencia de 20 de junio de 1959 relativa a *Ciertas parcelas fronterizas*; la sentencia 13 de junio de 1951 en el caso *Haya de la Torre* (3 diferentes sentencias más finalmente el acuerdo de 22 de marzo de 1954), la sentencia de 24 de mayo de 1980 en el caso del *Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán* (que llegan a ser cumplida gracias al acuerdo de Argel de 19 de enero de 1981) o hayan necesitado la asistencia de un tercero para su ejecución: la sentencia de 18 de noviembre de 1960 en el caso del *Laudo del Rey de España de 23 diciembre de 1906* y la de 3 de febrero de 1994.

ejecución que en principio es voluntaria, producto de la aceptación también facultativa (de origen contractual) de que las diferencias sean sometidas y resueltas por el órgano principal de Naciones Unidas, aceptación que puede ser realizada con anterioridad al nacimiento de la diferencia o con posterioridad al mismo, mediante declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria²¹⁰⁴, por medio de cláusulas incluidas en tratados o convenciones continentales de declaraciones para litigios previamente especificados²¹⁰⁵, que sobre todo se refieren a disputas relativas a la interpretación de las cláusulas de las mismas convenciones, en los acuerdos especiales (*compromis*²¹⁰⁶) para someter un asunto específico²¹⁰⁷ o bien, a través de la aceptación clara por el demandado, una vez que la demanda ha sido incoada, en un litigio preciso (*forum prorogatum*)²¹⁰⁸, puede llegar a ser compelida, derivada del segundo párrafo del artículo 94 de la Carta. SH. ROSENNE apunta que la implementación de la decisión de una sentencia es un acto de cumplimiento que puede ser voluntario o involuntario (no utiliza el término: obligatorio –“*compulsory*”), en este último caso, como consecuencia de alguna forma de coerción proveniente de la otra Parte del litigio sola o en conjunto con terceros Estados o la intervención de un órgano competente de una organización internacional²¹⁰⁹.

De ahí que los principales casos de incumplimiento de las decisiones de la Corte procedan de asuntos en que la Corte ha ejercido su jurisdicción y competencia en contra de la voluntad de

²¹⁰⁴ Art. 36, párrs. 2 y 5 del Estatuto. Al 29 de octubre de 2009 únicamente 66 Estados habían hecho declaraciones de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la C.I.J. vide *Discurso de S.E. Juez Hisashi Owada, Presidente de la Corte Internacional de Justicia, en la sexagésima cuarta sesión de la Asamblea General de Naciones Unidas*, pág. 6.

²¹⁰⁵ La Corte lista en su página web alrededor de 400 tratados y convenciones que confieren jurisdicción a la Corte vide: <http://www.icj-cij.org>.

²¹⁰⁶ Art. 40, párr. 1 del Estatuto y 39 del Reglamento. Vide *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile, Arrêt du 20 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950*, págs. 267-268 (Colombia/Perú); *The Minquiers and Ecrehos case, Judgment of November 17th, 1953, I.C.J. Reports 1953*, págs. 49-50 (Francia/Reino Unido); *Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land, Judgment of 20 June 1959; I.C.J. Reports 1959*, págs. 210-211 (Bélgica/Países Bajos); *North Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1969*, págs. 5-7, (República Federal de Alemania/Dinamarca; República Federal de Alemania/Países-Bajos); *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982*, págs. 21-24; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984*, págs. 252-255, párr. 5 (Canada/Estados Unidos de América); *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, págs. 15-16, párrs. 1-2; *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, págs. 557-558 (Burkina Faso/República de Mali); *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 Septembre 1992, I.C.J. Reports 1992*, págs. 356-358, párr. 3; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994*, págs. 9-10, párr. 2; *Gabčíkovo-Nagymaros Projet (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997*, págs. 10-13, párr. 2; *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999*, págs. 1049-1051, párr. 2; *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, págs. 630-631, párr. 2; *Différend frontalier (Bénin/Niger) arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, págs. 95-97, párr. 2; *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, págs. 17-18, párr. 2.

²¹⁰⁷ La obligatoriedad de la sentencia aún en estos casos no deriva del Acuerdo Especial, sino del Estatuto y/o de la Carta de Naciones Unidas, en el caso de los Estados que no miembros de Naciones Unidas pero sí del Estatuto, o los Estados que sólo eran parte del Estatuto. Vide *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, Opinión disidente de M. Gros*, págs. 143-147, párr. 2-8.

²¹⁰⁸ Art. 38, párr. 5 del Reglamento. Vide debate relativo al *forum prorogatum* en *Affaire relative à certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008*, págs. 203-206, párrs. 60-64; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France), ordonnance du 16 novembre 2010, C.I.J. Recueil 2010*: nota del Ministro de Relaciones Exteriores de Francia de fecha 8 de abril de 2003. YEE, S., “*Forum Prorogatum Returns to the International Court of Justice*”, *L.J.I.L.*, vol. 16, N. 4, págs. 701-713.

²¹⁰⁹ ROSENNE, Sh., *The law and practice of the International Court, 1920-2005, Volume I The Court and The United Nations*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, pág. 196.

una de las Partes, que se suele reflejar mediante la reiterada objeción a la jurisdicción de la Corte o, más drásticamente, por la no comparecencia en el juicio²¹¹⁰, lo cual no ha impedido que en la mayoría de los casos presentados por solicitud unilateral, en la que la contra parte ha interpuesto en un primer momento, excepciones preliminares, una vez dictada la sentencia ambos Estados la hayan aceptado y ejecutado²¹¹¹ o, al contrario, nos encontremos con casos interpuestos mediante compromiso en que la ejecución de las sentencias se ha visto retrasada por alguna de las Partes o resultara en un cumplimiento parcial de las mismas²¹¹².

De hecho, ninguna de las Cortes, en una suerte de autismo judicial de auto-protección, ha estimado plausible partir de un posible incumplimiento de sus decisiones²¹¹³.

Por otro lado, en consonancia con el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas se entiende que, todos los Estados Partes de un litigio sean éstos, Estados miembros o no de Naciones Unidas se deben comprometer a cumplir con las decisiones de la Corte Internacional de Justicia de los juicios en que son Partes en virtud del principio *pacta sunt servanda*, de ahí que todo Estado que, en virtud del artículo 93 párrafo 2 de la Carta de Naciones Unidas o del artículo 35, párrafo 2 (y la resolución N° 9 de 15 de octubre de 1946 del Consejo de Seguridad²¹¹⁴), es Parte de un litigio ante la Corte, debe comprometerse previamente a aceptar las obligaciones de los Estados miembros de Naciones Unidas derivadas del artículo 94 de la Carta. Allende, el Consejo de Seguridad, en caso de incumplimiento puede hacer las recomendaciones y tomar las medidas necesarias para llevar a efecto la ejecución, en relación con todo Estado sin excepción alguna, especialmente si razones de paz y seguridad están envueltas²¹¹⁵.

De la interacción entre los artículos 36, 59, 60 y 61 del Estatuto y el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas²¹¹⁶ resulta que la *res judicata* tenga que ser ejecutada obligatoriamente. Este aspecto, sin embargo, metodológicamente hablando puede abordarse desde una visión ajena a la esfera netamente jurídica para adentrarse en el de la completamente política o, por el contrario, como consecuencia de la tendencia a que las relaciones internacionales se

²¹¹⁰ Vide *Affaire du Détroit de Corfou, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 244, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, pág. 14.

²¹¹¹ Vide *inter alia* después de sendas sentencias sobre la jurisdicción y admisibilidad de la Corte (*Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1994*, pág. 112 y *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995*, pág. 6) su la sentencia final (*Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001*, pág. 40) es aceptada y apreciada por ambas Partes.

²¹¹² Otros factores son además esenciales al momento del cumplimiento y ejecución de una sentencia. C. PAULSON estudia 12 casos (la jurisdicción, la naturaleza, negociación previa, comparación de las fuerzas armadas, régimen político y la presión internacional para el cumplimiento) para concluir que no existía una conexión entre el cumplimiento y la interposición del caso mediante acuerdo. Vide PAULSON, C., "Compliance with final judgments of the International Court of Justice since 1987", *A.J.I.L.*, Vol. 98, 2004, págs. 456-461.

²¹¹³ *Affaire du vapeur "Wimbledon", C.P.J.I., Série A, N° 1*, pág. 32, citado en *Affaire relative à l'usine de Chorzów (demande en indemnité) (fond), C.P.J.I., Série A, N° 17*, pág. 63. Vide también, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984*, pág. 437, párr. 101.

²¹¹⁴ Para cumplir con esta resolución los Estados deben complementariamente comprometerse a ejecutar de buena fe la o las decisiones (en la versión en inglés "*decisions*" en la versión en francés "*sentences*") de la Corte.

²¹¹⁵ BENTWICH, N. et MARTIN, A., *A Commentary on the Charter of the United Nations*, Kraus Reprint, New York, 1969, pág. 167.

²¹¹⁶ Para diferentes análisis sobre el artículo 94 de la Carta de la O.N.U. vide GOODRICH, L., et al., *Charter of the United Nations. Commentary and Documents*, New York/London, Columbia University Press, 1969, págs. 555-558; PILLEPICH, A., "Article 94", en COT, J.-P. et PELLET, A. (s.l.d.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1985, págs. 1269-1278.

vuelvan cada vez más jurídicas, que por su lado se ve confrontada a las características singulares del sistema judicial internacional.

El o los Estados cuyas reivindicaciones no han sido total o parcialmente aceptadas (obligados a hacer o dejar de hacer, es decir, cumplir con lo decidido como *res judicata* – “*judgment debtors/debiteurs de l’arrêt*”), si bien son libres de escoger el medio y plazo para dar cumplimiento a la sentencia, deben hacerlo dentro de lo razonable. A pesar de que ni el Estatuto ni el Reglamento ni la Carta ha establecido un plazo fatal, para dar cumplimiento a las sentencias, se parte nuevamente de la buena fe de los Estados.

La Corte, la sociedad internacional, en general y el o los Estados cuyas reivindicaciones han sido acogidas (“*judgment creditors/crediteurs lésé d’un arrêt*”) en el litigio, en particular, cuentan con el pleno cumplimiento de la sentencia por parte de ambos Estados Partes en el caso²¹¹⁷ y el incumplimiento se entiende como causando perjuicio a no únicamente el Estado cuyas reivindicaciones han sido aceptadas, sino también a la sociedad internacional en su conjunto²¹¹⁸, el cual legitimaría cierto grado intervención/participación de terceros Estados u organizaciones internacionales para coadyuvar al cumplimiento de las sentencias de la Corte²¹¹⁹, sin encontrarse, sin embargo, obligados a ello²¹²⁰. Pero es únicamente el Estado cuyas reivindicaciones han sido aceptadas (nadie en su nombre, ningún Estado ni Organización Internacional puede hacerlo *sua sponte*) quien puede invocar el artículo 94 de la Carta.

A diferencia del Estado cuyas reivindicaciones no han sido acogidas, el Estado cuyas pretensiones han sido acogidas tiene la libertad/facultad de exigir o no el cumplimiento, es decir, de permitir el “incumplimiento de la sentencia”, en el sentido que puede servirse de

²¹¹⁷ “the Court is bound to note that the obligation still rests upon both Parties to carry out the Special Agreement to the very end, and to have the ...Judgment implemented so that the dispute is finally disposed of” *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985*, pág. 229, párr. 68.

²¹¹⁸ Vide posición sostenida, en términos análogos, por Sir G. FITZMAURICE en su alegato oral en el caso del *Oro Monetario, C.I.J. Mémoires, Affaire de l’or monétaire pris à Rome en 1943 (Italie c. France, Royaume Uni et États-Unis d’Amérique)*, II. V. 54, pág. 126.

²¹¹⁹ Un caso emblemático es el de la actuación de la O.E.A. en la implementación de la sentencia de la C.I.J. en el caso del *Laudo del Rey de España de 1906*, vide S/5452 (7 de noviembre de 1963) anejo al cual la O.E.A. remite al C.S. en cumplimiento con lo establecido en el art. 54 de la Carta el Informe del Comité Interamericano de Paz (OEA/Ser.L/III/II.9). Vide también acciones de la O.N.U. para ayudar a la implementación de la sentencia 3 de febrero de 1994 en el caso del *Diferendo Territorial (Libia/Chad)*, mediante el envío de un grupo de observadores (UNASOG), S/RES/ 910 (1994) y S/PV.3363 (14 de abril de 1994), S/RES/ 915 (1994) (4 de mayo de 1994), S/1994/402, S/1994/424 y S/1994/432 (las tres de 13 de abril de 1994), S/1994/512 (27 de abril de 1994), S/1994/672 (6 de junio de 1994), S/PV.3373 (4 de mayo de 1994), S/PV.3389 (13 de junio de 1994); en el caso de la *Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria* S/2004/298 y S/2004/299 (16 de abril de 2004), A/58/886 (9 de septiembre 2004), A/59/411 (5 de octubre de 2004), A/RES/59/12 (16 de febrero de 2005).

²¹²⁰ Pese al art. 59 del Estatuto M. O’CONNELL sostiene que los terceros Estados tienen el derecho y hasta una obligación de asistir al cumplimiento de las sentencias de la C.I.J. Vide O’CONNELL, M.E., “The Prospects for Enforcing Monetary Judgments of the International Court of Justice: A Study of Nicaragua’s Judgment Against the United States”, V.J.I.L., vol. 30, 1989-1990, págs. 930-940. O. SCHACHTER propone que siendo el incumplimiento de las sentencias de la C.I.J. una violación de la Carta (art. 94 (1)) la A.G. debería considerar dichos casos y adoptar recomendaciones dirigidas a los Estados recalcitrantes y al resto de Estados. Para reforzar sus resoluciones en que hace recomendaciones, sugiere, declarar que el cumplimiento de una sentencia de la Corte tenga un carácter *erga omnes* y consecuentemente todos los Estados tengan el deber y no solamente el derecho de asistir el cumplimiento y ejecución de las obligaciones derivadas de la sentencia de la Corte. Vide SCHACHTER, O., “International Law in Theory and Practice, General Course in public international law”, RdC, vol. 178, 1982-V, pág. 226.

este incumplimiento²¹²¹ como herramienta de negociación (política) fuera del plano judicial (del litigio)²¹²², siempre y cuando el incumplimiento de la sentencia no perpetúe la disputa y conduzca a poner en peligro a los otros Estados con situaciones en que se atente contra la paz y la seguridad internacional y no vaya en contra del respeto de normas de *jus cogens*. Los Estados podrían por acuerdo mutuo y voluntario consentir en una solución diferente que llegara a dejar sin efecto la *res judicata* de la sentencia dictada por la Corte, ante cuyo caso, por las características especiales atribuidas a este órgano que imparte justicia, la voluntad de las Partes seguiría primando a la de la “Justicia”.

Una de las excusas utilizadas para retrasar el cumplimiento de las sentencias suele ser la alegada falta de claridad de la misma o la divergencia de las Partes en el significado y alcance de ésta. En caso de divergencias en la interpretación de la sentencia las Partes en dicho juicio (de mutuo acuerdo o por separado) pueden solicitar una interpretación de la sentencia de conformidad con el artículo 60 del Estatuto.

La Corte Permanente de Justicia Internacional al analizar el carácter de *res judicata* de los laudos de otros tribunales (es decir *res judicata* sentido material), se ha referido a ésta en cuanto al efecto de poner fin a un litigio (sentido formal), verbigracia, en su sentencia relativa a *La Sociedad Comercial de Bélgica* en cuanto el reconocimiento por el gobierno griego del carácter obligatorio de los laudos de 3 de enero y de 25 de julio de 1936, señalaba que: “[r]econnaître la chose jugée découlant d’une sentence ne signifie autre chose que reconnaître que les dispositions de la sentence sont **définitives et obligatoires**”²¹²³ y como consecuencia lógica de dicho reconocimiento, retomando las conclusiones belgas, la Corte deriva la obligación de ejecutarles, en los siguientes términos: “[s]i les sentences sont **définitives et obligatoires**, il est certain que le Gouvernement hellénique est tenu de les exécuter, et de les exécuter telles quelles”²¹²⁴. De donde la *res judicata* implica: fin del litigio y obligatoriedad de acatar la decisión, es decir, la obligación de ambos Estados Partes en un litigio de ejecutar lo decidido²¹²⁵. Estos efectos parecieran desplegarse tanto para las Partes como para las cortes y tribunales internacionales entre sí²¹²⁶.

²¹²¹ Como advierte G. Abi-Saab ningún Estado por más potencia que sea desea cargar la reputación de delincuente persistente. Vide ABI-SAAB, G., “De l’évolution de la Cour internationale réflexions sur quelques tendances récentes”, *R.G.D.I.P.*, T. XVI, 1992, pág. 287.

²¹²² Vide *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963; *I.C.J. Reports* 1963, pág. 37; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Order of 26 September 1991, *I.C.J. Reports* 1991, pág. 47; *Questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, Order of 10 September 2003. Aún antes de la sentencia final (con solo la sentencia sobre jurisdicción y competencia) en el caso de las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*, vide *Maritime Delimitation between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Memorial submitted by the government of Nicaragua, vol. I, 21 March 2001, pág. 54, párr. 47.

²¹²³ *Société Commerciale de Belgique*, C.P.J.I., Série A/B, N° 78, pág. 175 (énfasis añadido).

²¹²⁴ *Ibid.*, pág. 176. En ningún caso una sentencia de la C.P.J.I. fue incumplida por desacato de la Parte que perdió el litigio, esto no implica que todas las decisiones hubiesen sido cumplidas de conformidad a los establecido por la C.P.J.I., verbigracia, en el caso de la *Sociedad Comercial de Bélgica* su cumplimiento se complicó en razón de la explosión de la segunda guerra mundial. Vide ROSENNE, Sh., “L’exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour internationale de Justice”, *R.G.D.I.P.*, vol. LVII, 1953, págs. 550-553.

²¹²⁵ La Corte refiriéndose al alegato suizo en que reclamaba la implementación de la decisión de 5 de enero de 1948 que consideraba como una decisión judicial internacional, definitiva y con fuerza de cosa juzgada para las potencias partes del Acuerdo de Washington de 25 de mayo de 1946 (de “L’Autorité suisse de recours”, formada por tres miembros y presidida por un juez), señala que “*exécuter une décision, c’est mettre en exécution le dispositif de celle-ci*”. *Affaire de l’Interhandel*, Arrêt du 21 mars 1959: *C.I.J. Recueil* 1959, pág. 28.

²¹²⁶ Vide en relación con la posible aplicación de la *res judicata* como solución al *forum shopping* en PAUWELYN, J. et SALLES, E. L., “Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions”, *C.I.L.J.*, vol. 42, 2009, págs. 102-105. PAUWELYN y SALLES consideran que es una pérdida de tiempo la aplicación de la *res judicata* para tratar de solucionar los traslapes de diferentes tribunales

A diferencia del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, el de la Sociedad de Naciones, el Pacto (artículo 13, párrafo 4²¹²⁷) le autorizaba para proponer las medidas para ejecutar las decisiones de la Corte Permanente de Justicia Internacional en caso de incumplimiento de éstas por las Partes en el litigio²¹²⁸. En el caso de Naciones Unidas, existen dudas sobre si las recomendaciones o medidas dirigidas a llevar a efecto la ejecución de la sentencia de la Corte, dictadas por el Consejo de Seguridad resultado del artículo 94, párrafo 2 de la Carta, las hace en el marco del Capítulo VI (solución pacífica de controversias) o del VII (acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión) de la Carta, que condiciona la obligatoriedad o no de éstas. En cualquier caso se asume que las recomendaciones o medidas no pueden ir en contra de la *res judicata* (poniendo en duda o disminuyendo sus efectos al punto de igualarle a una opinión consultiva), ni puede decidir nuevamente los aspectos legales de un litigio ya decidido por la Corte ni resolver en contrario a ésta.

Una vez dictada la sentencia, la Corte no tiene más jurisdicción ni competencia en cuanto a la ejecución e implementación de la misma²¹²⁹, a menos que las mismas Partes se la hayan expresamente concedido, lo evidencia en el caso del *Diferendo Fronterizo* en el que mediante el artículo IV del *compromis* de 16 de septiembre de 1983 se estipulaba que dentro del año posterior a la sentencia de la Sala debía procederse a la demarcación de la frontera común, por lo cual se le pedía a la Sala designar tres expertos a dicho fin, la Sala señala que ni la jurisprudencia ni el Estatuto se lo impedían²¹³⁰. Habrá que añadir que los únicos supuestos regulados en el Estatuto y el Reglamento en que la Corte puede actuar después de dictada la sentencia son el caso de la revisión (artículo 61, párrafo 3 del Estatuto) –en el que puede además excepcionalmente exigir la ejecución de la sentencia a revisar, previamente a la apertura del procedimiento de revisión– y en el caso de interpretación de la sentencia (artículo 60 del Estatuto), cuando existan dificultades o divergencias relativas a la ejecución o implementación de la sentencia. La interpretación, tal y como en su momento había sugerido M. AL-QAHTANI²¹³¹, ha sido el medio al que ha recurrido México en una tentativa infructuosa de hacer cumplir a Estados Unidos de América con la sentencia de 31 de marzo de 2004 después de cuatro años de incumplimiento, que como era previsible, no erradicó dicho problema, ni hizo más que menoscabar una posición que no podía ser modificada y gracias a a los medios, ejercer nuevamente presión con la ayuda de la opinión pública contra el

internacionales: “*The cause of action will be different and the doctrine thus will not be triggered. In those cases, res judicata is at best a fig leaf allowing the tribunal to go ahead and decide the case anyway; at worst, it is false judicial deference or comity*”. *Ibid*, pág. 104.

²¹²⁷ “Los miembros de la Sociedad convienen en cumplir lealmente de buena fe todo laudo o sentencia que fuese pronunciado y en no recurrir a la guerra contra un miembro de la Sociedad que se sometiera a dicho laudo o sentencia. En el caso de cualquier falta de cumplimiento de un laudo o una sentencia, el Consejo propondrá las medidas que serán tomadas para asegurar su ejecución”.

²¹²⁸ Para una comparación entre el art. 94 de la Carta de la O.N.U. y el art. 13 del Pacto de la S.N. vide SCHACHTER, O., “The enforcement of International Judicial and Arbitration Decisions”, *A.J.I.L.*, vol. 54, 1960, págs. 17-18.

²¹²⁹ Vide En el caso *Mavrommatis* en el que la C.P.J.I. no se ocupa del incumplimiento de su sentencia N° 5 por parte del gobierno británico, porque Grecia no la considera la base de su reclamo y no había sido alegada durante el procedimiento oral, *Affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem (Réadaptation) (Compétence)*, C.P.J.I., *Séries A*, N° 11, págs. 13-14.

²¹³⁰ *Différend frontalier, désignation d'experts, ordonnance du 9 avril 1987, C.I.J. Recueil 1987*, págs. 7-8. “*Considérant que rien dans le Statut de la Cour ni dans la jurisprudence établie ne s'oppose à ce que la Chambre exerce ce pouvoir, dont le but est précisément de permettre aux Parties de parvenir à un règlement définitif de leur différend en application de l'arrêt qu'elle a rendu*”. M. AL-QAHTANI deduce de dicho caso que la Corte puede y debería participar en el cumplimiento y aplicación de sus decisiones. Vide AL-QAHTANI, M., “The Role of the International Court of Justice in the Enforcement of Its Judicial Decisions”, *L.J.I.L.*, vol. 15, 2002, págs. 784-785.

²¹³¹ Vide *ibid*, pág. 795.

demandado. Dicha demanda ha colocado a la Corte en una situación embarazosa, de impotencia total, en la que lo máximo que se podía ofrecer era la confirmación de la obligatoriedad de su sentencia anterior²¹³².

En este mismo sentido, la Corte a la pregunta relativa a la forma de ejecutar la sentencia de 20 de noviembre de 1950 en el caso *Haya de la Torre* en cuanto a la forma para poner fin al asilo (entrega al Estado requirente o el otorgamiento de un salvo conducto al Sr. V. R. HAYA DE LA TORRE) estima que de dar respuesta a la misma se estaría extralimitando en sus funciones judiciales²¹³³. La Corte suele dejar la elección de los medios para dar cumplimiento a su decisión a las Partes obligadas por ésta, sin imponer una forma particular²¹³⁴.

Una situación singular se ha dado en los casos de los *Ensayos Nucleares* en los cuales los párrafos 63 y 60 respectivamente de las sentencias parecieran perpetuar su competencia para conocer del caso subordinada al cumplimiento de las condiciones establecidas en las sentencias²¹³⁵.

El juez WEERAMANTRY en su opinión disidente a la sentencia en el caso *Timor Occidental (Portugal v. Australia)* a pesar de reconocer que la Corte por su misma constitución no posee los medios de ejecución de sus decisiones, es del criterio que ésta no debe dejarse disuadir de pronunciar decisiones jurídicas apropiadas sobre un diferendo que crea tener el deber de decidir únicamente porque por razones políticas o de otra índole o porque su decisión pueda no ser ejecutada. Para el juez es irracional la razón de ser de la competencia de la Corte es juzgar y clarificar el derecho, no su ejecución ni su implementación. El sólo hecho de que una disputa haya sido debidamente decidida judicialmente puede tener un valor práctico que no puede ser anticipado, cuyas consecuencias pueden extenderse a los planos concretos²¹³⁶.

De la redacción del artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas que en el párrafo 1 utiliza el término “decisiones” y en el párrafo 2 “sentencias”, pareciera poder deducirse que la obligación de cumplir con las decisiones es la regla general en que se engloban todas sus formas, a saber: órdenes, decisiones interlocutorias o definitivas, limitando el recurso al Consejo de Seguridad para las decisiones más importantes, que serían las sentencias de

²¹³² Vide *Request for interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America)*, Judgment of 19 January 2009, I.C.J. Reports 2009, párr. 61 (3).

²¹³³ Aún cuando las mismas Partes lo solicitaren en sus conclusiones vide *Mémoire présenté au nom du Gouvernement de la République de Colombie*, pág. 32; *Contre-Mémoire présenté au nom du Gouvernement de la République du Pérou*, pág. 101, *Affaire Haya de la Torre*, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951, págs. 79 y 83.

²¹³⁴ *LaGrand (Germany v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2001, pág. 514, párr. 125: “This obligation [the review and reconsideration of the conviction and sentence by taking account of the violation of rights set forth in Article 36 of the Vienna Convention] can be carried out in various ways. The choice of means must be left to the United States”; *Mandat d’arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, pág. 33, párr. 76: “la Cour estime que la Belgique doit, par les moyens de son choix, mettre à néant le mandat en question [contre M. Abdulaye Yerodia] et en informer les autorités auprès desquelles ce mandat a été diffusé”. *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, I.C.J. Reports 2004, pág. 72, párr. 153 (9): “Finds that the appropriate reparation in this case consists in the obligation of the United States of America to provide, by means of its own choosing, review and reconsideration of the convictions and sentences ...by taking account both the violation of the rights set forth in Article 36 of the Convention and of paragraphs 138 to 141 of this Judgment”.

²¹³⁵ C. TOMUSCHAT critica la decisión de la Corte pues considera que ésta no tiene el poder de asegurar la ejecución de sus sentencias o de actuar de alguna forma como un mecanismo de monitoreo del cumplimiento. Vide TOMUSCHAT, C., “Article 36”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, pág. 632, párr. 75.

²¹³⁶ Vide *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, Opinión disidente del Juez Weeramantry, pág. 219.

fondo. El actuar esperado por las Partes es diferente en cada caso, mientras en el primero se exige únicamente la conformidad con las decisiones, en el segundo caso se requiere la ejecución de la sentencia.

Es necesario, por tanto, definir previamente en qué consiste una “decisión” en los términos del artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas, para poder saber con qué es lo que se debe cumplir. Solamente sabiendo qué es *res judicata* en una sentencia, puede activarse el artículo 94 de la Carta de Naciones Unidas. En palabras de la Corte: “*in respect of a particular judgment it may be necessary to distinguish between, first, the issues which have been decided with the force of res judicata, or which are necessarily entailed in the decision of those issues; secondly any peripheral or subsidiary matters, or obiter dicta; and finally matters which have not been ruled upon at all*”²¹³⁷.

Por otro lado, de la diferenciación entre los tipos de decisiones (órdenes o sentencias: incidentales, interlocutorias o definitivas) y el que sean consideradas o no como *res judicata* entre las Partes resultan consecuencias de diferente índole²¹³⁸. De la ausencia de *res judicata* se han apoyado varios Estados para desestimar el carácter obligatorio de las órdenes de la Corte, cuyo incumplimiento ha sido más frecuente²¹³⁹.

Uno de los más grandes debates aún vivo en torno al artículo 94 de la Carta consiste en definir el incumplimiento de qué tipo de decisiones es susceptible de ser llevado ante el Consejo de Seguridad. He ahí la importancia de identificar la *res judicata* en cada decisión. A. PILLEPICH, en su análisis al artículo 94 de la Carta, sostiene que únicamente las sentencias de fondo son susceptibles de ser ejecutadas mediante el mecanismo del artículo 94, párrafo 2 de la Carta: “[e]n réalité, que des arrêts interlocutoires ou des ordonnances aient un caractère obligatoire peut fort bien résulter de principes généraux du droit international ou

²¹³⁷ *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 95, párr. 126.

²¹³⁸ Vide, verbigracia, en el caso del Canal de Corfú el incumplimiento de Albania de la orden de 24 de junio de 1949 en la cual extendía el plazo para la presentación de sus observaciones sobre el monto reclamado por el Reino Unido, al 1 de julio de 1949 y el 1 de septiembre de 1949 para la réplica a la respuesta del Reino Unido (vide *Affaire du Déroit de Corfou, Ordonnance du 24 juin 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 223) unido a la reiterada impugnación de la competencia de la C.I.J., provocó que la solicitud de modificación de los plazos para la presentación de observaciones del encargado de negocios de Albania en París de 10 de diciembre de 1949, fuera rechazada por la Corte y, en consecuencia, aplicara el art. 53 del Estatuto (vide *Affaire du Déroit de Corfou, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949*, pág. 248).

²¹³⁹ En el caso de órdenes, en que el debate sobre dicho incumplimiento ha girado en torno a la creencia de encontrarlas desprovistas de carácter obligatorio, encontramos una recurrencia más frecuente: Irán de: *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Order of July 5th, 1951: I.C.J. Reports 1951*, pág. 89 y *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Provisional Measures, Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979*, pág. 7; Francia de: *Nuclear Tests (Australia v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, pág. 99 y *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973*, pág. 135; Islandia de: *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*, pág. 12 y *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972*, pág. 30; Estados Unidos de América de: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Provisional Measures, Order of 10 May 1984, I.C.J. Reports 1984*, pág. 169; *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998*, pág. 248; *LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999*, pág. 9; *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 5 February 2003, I.C.J. Reports 2003*, pág. 77 y *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008*, pág. 311; Yugoslavia de: *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, pág. 3; *Certain activities carried out by Nicaragua in the border area (Costa Rica v. Nicaragua), Order of 8 March 2011*.

de dispositions du Statut de la Cour telles que l'article 41 mais...on ne saurait les considérer comme exécutoires sur la base de l'article 94 proprement entendu”²¹⁴⁰, distinguiendo entre la fuerza obligatoria que reviste todas las decisiones de la Corte y la *res judicata*, característica esencial de las sentencias. Este punto pareciera, en cierta medida, confirmado cuando cada vez que el Consejo de Seguridad ha estudiado el incumplimiento de una orden indicando Medidas Provisionales de un Estado Parte en un litigio ante la Corte, se abstiene de hacer alusión directa a la aplicación del artículo 94, párrafo 2 de la Carta²¹⁴¹, prefiriendo basarse de manera esporádica en los artículos 34 y 35 de la Carta, lo que ha dejado en suspenso el debate al respecto.

La Corte en virtud del artículo 41, párrafo 2 del Estatuto al dictar Medidas Provisionales notifica al Consejo de Seguridad el cual, sin embargo, sólo tomará cartas, *proprio motu*, en el asunto cuando considere que existe una amenaza a la paz o a la seguridad internacional (en virtud de los Capítulos VI y VII de la Carta).

La primera vez²¹⁴² que se ha recurrido ante el Consejo de Seguridad por incumplimiento de una sentencia sobre el fondo dictada por la Corte, ha sido suficiente para comprobar que la

²¹⁴⁰ PILLEPICH, A., “Article 94”, en COT, J-P et PELLET, A (s.l.d.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1985, pág. 1278.

²¹⁴¹ Los Estados beneficiados sí lo han hecho, al respecto, *vide inter alia* sobre Medidas Provisionales en el caso *Anglo-Iranian Oil Co (Anglo-Iranian Oil Co. Case, Order of July 5th, 1951: I.C.J. Reports 1951*, pág. 89): S/2357 (29 septiembre de 1951), S/2358 (29 septiembre de 1951: proyecto de resolución propuesto por el Reino Unido), S/2358/Rev.1 (12 octubre de 1951), S/2358/Rev.2 (17 octubre de 1951), S/2380 (17 octubre de 1951: proyecto de resolución propuesto por Ecuador aconsejando reiniciar negociaciones), S/PV.559 (1 de octubre de 1951), págs. 1-30, en relación con la discusión sobre el tema, especialmente pág. 4, párrs. 17 y 19, pág. 20, párrs. 93 y 94, (intervención de Reino Unido), pág. 5, párr. 25 (intervención Países Bajos); S/PV.560 (15 de octubre de 1951), págs. 1-29, especialmente, pág. 12, párr. 59 (intervención de Irán); S/PV.561 (16 de octubre de 1951), págs. 1-25; S/PV.562 (17 de octubre de 1951), págs. 1-10, especialmente pág. 5, párr. 23, pág. 8, párrs. 38 y 39, pág. 9, párrs. 40 y 44; S/PV.563 (17 de octubre de 1951), págs. 1-42, S/PV.565 (19 de octubre de 1951), págs. 1-13, especialmente págs. 2 y 3, párrs. 9, 10, 12 y 14 (propuesta de Francia de aplazar el debate sobre el proyecto de resolución hasta que la C.I.J. decidiera sobre su jurisdicción y competencia, aprobada por 8 votos a 1 y dos abstenciones, pág. 12, párr. 62, que nunca fue retomada porque la C.I.J. en su sentencia de 22 de julio de 1952 decidió que no tenía jurisdicción) pág. 5, párr. 29 (intervención de Ecuador), págs. 9 y 10, párr. 49 (intervención de India); en el caso del *Personal Diplomático y Consular de Estados Unidos en Teherán (Orden del 15 de diciembre de 1979)*, S/PV.2182(29 diciembre de 1979), págs. 1-8, Resoluciones 457 (1979) de 4 de diciembre de 1979, 461 (1979) de 31 de diciembre de 1979 (que hace alusión a la orden de la C.I.J. de 15 de diciembre de 1979), S/13616 (9 de noviembre de 1979), S/13646 (25 de noviembre de 1979), S/13652 (27 de noviembre de 1979); en el caso *Actividades Militares y Paramilitares en y contra de Nicaragua* ni siquiera se hizo mención a la orden de 10 de mayo de 1984 para llevar ante el C.S. el asunto del recrudecimiento de las agresiones contra ésta, S/16731 de 4 de septiembre de 1984, S/16740 de 12 de septiembre de 1984, S/16745 de 18 de septiembre de 1984, S/17172 (9 de mayo de 1985: proyecto de resolución), Resolución C.S. 562 (1985) (10 de mayo de 1985); en el caso relativo a la *Aplicación de la Convención de la Prevención y Castigo del Delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia)*, S/RES/819 (1993) (16 de abril de 1993), únicamente toma nota de la orden de la C.I.J. de 8 de abril de 1993 (*Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993*, pág. 3), S/25616 (16 de abril de 1993) o en el caso de la *Frontera Marítima y Terrestre* S/1996/391 (29 de mayo de 1996).

²¹⁴² Para una narración sobre el caso en relación con la no-ejecución de la sentencia *vide Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, *Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986*, págs. 146-149, párr. 292 *vide también* SCHULTE, C., *Compliance with decisions of the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, págs. 198-211. Y *Documentos de Naciones Unidas: S/18230 (22 de julio de 1986), S/18250 (31 de julio de 1986)* borrador de resolución presentada por Congo, Ghana, Madagascar, Trinidad y Tobago, Emiratos Árabes Unidos que en su punto 2 lee: “*Makes an urgent and solemn call for full compliance with the Judgment of the International Court of Justice of 27 June 1986...(S/18221)*”. El segundo intento S/18415 (20 de octubre de 1986), fue mediante borrador de resolución S/18428 (28 de octubre de 1986) presentada por los mismos países, que en su punto 1 lee: “*Urgently calls for full and immediate compliance with the Judgment of the International Court of Justice of 27 June 1986....in conformity with the relevant provisions of the Charter*”. Ninguno de los proyectos de resolución hace

debilidad de las teorías relativas a que las resoluciones tomadas en virtud del artículo 94, párrafo 2, se refieren a cuestiones procesales y que de acuerdo con el artículo 27, párrafo 2 basta el voto afirmativo de nueve miembros para ser aprobado y que de acuerdo con el artículo 27, párrafo 3 de la Carta un Estado Parte de la disputa debía abstenerse al momento de tener lugar la votación en el seno del Consejo de Seguridad de una resolución en su contra en virtud del artículo 94, párrafo 2, fuere éste, miembro permanente o no del Consejo de Seguridad²¹⁴³. De esta forma se comprobó que un miembro permanente podía efectivamente ejercer su derecho al veto y que, en consecuencia, la barrera del veto de uno de los miembros del Consejo de Seguridad²¹⁴⁴ es suficiente para echar por la borda no sólo cualquier borrador de resolución para que se llevara a efecto una sentencia, sino también la *res judicata* dictada por la Corte Internacional de Justicia²¹⁴⁵.

La última vez que un Estado ha osado nuevamente invocar el artículo 94, párrafo 2 de la Carta de Naciones Unidas ha sido Honduras alegando que después de diez años de incumplimiento por parte de El Salvador de la sentencia la Corte de 11 de septiembre de 1992 en el caso de la *Delimitación Terrestre, Insular y Marítima*, se miraba en la necesidad de acudir ante el Consejo de Seguridad para pedirle su intervención y asistencia, para la ejecución y fiel cumplimiento de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia²¹⁴⁶. En realidad Honduras, sabiendo cerca la fecha límite para una posible interposición de la solicitud de revisión de El Salvador, pretendía evitarla mediante dicha acción. Honduras solicitaba en el apéndice a su nota de 18 de enero de 2002: 1) Que el Consejo de Seguridad hiciera las recomendaciones necesarias para asegurar el cumplimiento del fallo tales como: a) El inicio de la negociación entre las Partes para la delimitación de ciertos espacios marítimos en el Golfo de Fonseca; b) La fiel observancia del régimen jurídico establecido en el Golfo de Fonseca por la sentencia de la Corte; y c) La demarcación de la frontera terrestre delimitada por la Corte. 2) La designación por medio del Secretario General de las Naciones Unidas, de una personalidad internacional para dar seguimiento a las recomendaciones del Consejo de Seguridad para la ejecución de la sentencia. Por último, en caso de que los anteriores procedimientos no cumplieran el efecto requerido, que el Consejo de Seguridad estableciera un plazo de 12 meses para la ejecución de la sentencia de 11 de septiembre de 1992, a partir del cual debía dictar las medidas que estimara oportunas para llevar a efecto dicha ejecución²¹⁴⁷. El Consejo de Seguridad no toma ninguna acción al respecto, pero el solo

referencia expresa al art. 94(2) de la Carta, lo que sirve de sustento a quienes consideran que el punto aún no ha sido resuelto. *Vide* también A/RES/41/31 (3 de noviembre de 1986), A/RES/42/18 (12 de noviembre de 1987), A/RES/43/11 (25 de octubre de 1988) y A/RES/44/43 (7 de diciembre de 1989).

²¹⁴³ Hipótesis basada en un argumento de *lege ferenda*, ya que como reconoce A. TANZI, el mismo art. 27 (3) de la Carta se refiere a decisiones tomadas de acuerdo con el Cap. VI de la Carta y el art. 94(2) se encuentra en el Cap. XIV de la Carta. *Vide* TANZI, A., "Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations", *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995, págs. 550-551.

²¹⁴⁴ *Vide* S/PV.2704, págs. 54 y 55. Con el voto a favor de: Australia, Bulgaria, China, Congo, Dinamarca, Ghana, Madagascar, Trinidad y Tobago, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Emiratos Árabes Unidos, Venezuela; las abstenciones de: Francia, Tailandia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el voto en contra de: Los Estados Unidos de América y 28 de octubre de 1986 S/PV.2718, pág. 51 con exactamente la misma votación.

²¹⁴⁵ Punto que nos recordaba el Representante de España, 28 de octubre de 1986 S/PV.2718, pág. 7.

²¹⁴⁶ *Vide* Anexo de la carta de fecha 22 de enero de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de Honduras ante las Naciones Unidas, S/2002/108, pág. 2.

²¹⁴⁷ *Ibid*, Apéndice, pág. 3. A esta comunicación le sucede una comunicación en que Honduras hace saber que El Salvador había formulado una reserva al Convenio de Cooperación para la Protección y el Desarrollo Sostenible de las Zonas Marinas y Costeras del Pacífico Nordeste, dirigida a demostrar el desafío y

efecto de la presentación de la nota antes mencionada reconduce a ambas Partes a la mesa de negociación, en consecuencia, el 16 de septiembre de 2002 ambos países deciden iniciar el proceso de demarcación de la frontera común²¹⁴⁸, para lo cual exhortaron a la Comisión Especial de Demarcación El Salvador-Honduras a iniciar su labor aceleradamente en todas las secciones de la frontera en el plazo de dieciocho meses, con la excepción del sector de la frontera terrestre respecto al cual el 10 de septiembre de 2002 interpone solicitud de revisión²¹⁴⁹. En noviembre de 2002 se detectan “pequeñas diferencias” entre las coordenadas fijadas por la sentencia de 1992 de la Corte y algunos accidentes geográficos a los se referían dichas coordenadas, fenómeno que el Presidente de la Sección Nacional de Honduras de la “Comisión Especial de Demarcación El Salvador-Honduras” estima como habitual en las delimitaciones terrestres basadas únicamente en la información proporcionada por las Partes durante el juicio, por lo que después de un fallido intento de designación de un tercero, ambos países invistieron al Instituto Panamericano de Geografía e Historia de la Organización de Estados Americanos para la designación del tercero que dirimiría las diferencias de orden técnico en la demarcación fronteriza²¹⁵⁰, el cual nombra al ingeniero estadounidense, Sr. John GATES²¹⁵¹. El 18 de abril de 2006 ambos Estados clausuraron los trabajos de demarcación fronteriza entre ellos²¹⁵². Esta solicitud sirve para comprobar que a pesar de la inacción del Consejo de Seguridad, en derecho internacional el factor psicológico, tiene muchas más eficacia que cualquier medida impuesta por la fuerza.

La dicotomía existente en la Corte entre la *res judicata* y la ejecución, genera una separación entre la *res judicata* y la noción de la autoridad de las sentencias de ésta, fruto de una obligación formal con fuerza de *res judicata*. De ahí que la *res judicata* no tenga autoridad por sí sola, sino que sea una consecuencia de la autoridad del órgano jurisdiccional que la produce. El hecho que Naciones Unidas no disponga de un mecanismo de ejecución eficaz de las sentencias de la Corte, es un aspecto que va más allá de los límites del principio de la

desconocimiento de El Salvador a la sentencia de 11 de septiembre de 1992, vide S/2002/251 de 11 de marzo de 2002.

²¹⁴⁸ Vide Carta de fecha 17 de septiembre de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Ministro de Relaciones Exteriores de Honduras, S/2002/1088 de 27 de septiembre de 2002. Esta nota fue sucedida por la Carta de fecha 24 de septiembre de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Encargado de Negocios interino de la Misión Permanente de El Salvador ante las Naciones Unidas, S/2002/1102, de 2 de octubre de 2002 (el boletín de prensa de 2 de septiembre de 2002 del Ministerio de Relaciones Exteriores de El Salvador anunciaba que no había renunciado a ejercer el derecho de revisión de la sentencia de la Corte). Para el intercambio de notas que conducen a la demarcación de la frontera terrestre común vide S/2002/1194 de 24 de octubre de 2002, (apéndices 1 a 7). C. PAULSON incluía este caso como uno de incumplimiento parcial, a pesar de que dictada la sentencia ambos países la aceptaran con final y obligatoria. Vide también PAULSON, C., “Compliance with final judgments of the International Court of Justice since 1987”, A.J.I.L., Vol. 98, 2004, págs. 437-439.

²¹⁴⁹ Vide Application for revision of the Judgment of 11 September 1992 in the case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) (El Salvador v. Honduras), 10 September 2002 y Carta de fecha 23 de octubre de 2002 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de la Misión de El Salvador ante las Naciones Unidas, S/2002/1194 de 24 de octubre de 2002.

²¹⁵⁰ Vide Carta de fecha 8 de abril de 2003 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Honduras ante las Naciones Unidas, S/2003/430 de 15 de abril de 2003. También Carta de fecha 12 de marzo de 2003 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Honduras ante las Naciones Unidas, S/2003/306 de 12 de marzo de 2003.

²¹⁵¹ Vide Carta de fecha 20 de mayo de 2003 dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad por el Representante Permanente de Honduras ante las Naciones Unidas, S/2003/561 de 22 de marzo de 2003.

²¹⁵² Vide “El Salvador Honduras ponen fin a demarcación fronteriza”, *El Diario de Hoy*, 18 de abril de 2006, Nacionales, (versión electrónica: <http://www.elsalvador.com/noticias/2006/04/18/nacional/cambio1.asp>), “Confirmada demarcación fronteriza entre Honduras y El Salvador”, *El Nuevo Diario*, 18 de abril de 2006, Internacionales (versión electrónica: <http://impreso.elnuevodiario.com.ni/2006/04/18/ultimahora/621>).

res judicata y que traslada el debate al ámbito de la estructura y funcionamiento del derecho internacional en la sociedad internacional.

2. ¿El elemento voluntarista debe prevalecer sobre la *res judicata*?

A pesar de pasar durante largos años litigando ante la Corte y obtener una sentencia firme con efecto de *res judicata*, en muchos casos, los Estados finalmente regresan a las mesas de negociaciones para encontrar una salida alternativa a la del cumplimiento estricto de las sentencias²¹⁵³ o para la búsqueda de un acuerdo más allá del ámbito judicial que satisfaga a ambas Partes²¹⁵⁴, mejore la relación entre ellos y evite los efectos catastróficos de empantanarse en un conflicto sin salida viable.

Ph. WECKEL sostiene que es posible para las Partes modificar y adaptar las obligaciones que les han sido impuestas por las sentencias, las que valora como directivas que orientan el ejercicio de su libertad contractual sin restringirla. Aún más, este jurista subraya que, partiendo que la cosa juzgada se realiza por el acuerdo de los Estados interesados, la decisión judicial crea únicamente normas de comportamiento dentro de la negociación futura²¹⁵⁵. Este postulado, podría ser aceptable en el caso de los arbitrajes, pero en el supuesto de una corte como la Corte Internacional de Justicia, órgano principal judicial de Naciones Unidas, admitirle es despojarle de toda autoridad, recluyendo sus sentencias al nivel de simples opiniones jurídicas, como si de opiniones consultivas se tratara. Su análisis, insiste, no pone en entredicho la utilidad del arreglo judicial porque la sentencia proporciona un título con “*force de droit*” que permite apreciar la legitimidad de las posiciones de cada parte dentro de la negociación. El objetivo del acto jurisdiccional se realiza plenamente, entonces, por la influencia ejercida sobre la salida consensuada del diferendo. Ph. WECKEL reduce, finalmente, el objetivo del acto judicial a un medio para aproximar a las Partes²¹⁵⁶.

Los Estados desde que recurren a la Corte se comprometen a cumplir con sus sentencias. El hecho de que la Corte no pueda rechazar que un caso sea retirado como consecuencia de que las Partes hayan llegado a un arreglo amistoso o de un desistimiento sin oposición, demuestra la esencia eminentemente voluntarista de la iniciación y el curso del proceso ante la Corte Internacional de Justicia, pero una vez dictada la sentencia, la situación cambia completamente, como todo órgano judicial encargado de impartir justicia sus sentencias deben ser debidamente cumplidas. De forma tal que la Corte no puede dictar sentencias sobre temas abstractos, tampoco sus sentencias pueden estar subordinadas a la aprobación posterior de las Partes²¹⁵⁷, ya que éstas por mandato estatutario son obligatorias y deben poder ser aplicables²¹⁵⁸.

Si bien algunas sentencias tienen como objetivo señalar los parámetros para la búsqueda de una negociación directa o, de acuerdo con una reserva expresa de las mismas Partes,

²¹⁵³ Vide entre Albania el Reino Unido en el caso del *Canal de Corfú* (*Declaración conjunta y Memorándum de 8 de Mayo de 1992*).

²¹⁵⁴ Vide *inter alia* en el caso de *Ciertas tierras de fosfato en Nauru* (*Nauru c. Australia*), U.N.T.S. 1994, N° 31160, págs. 13-17 y N° 30807, págs. 379-382.

²¹⁵⁵ Vide WECKEL, Ph., “Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice”, A.F.D.I., vol. 42, 1996, pág. 435.

²¹⁵⁶ Vide *ibid*.

²¹⁵⁷ Vide *Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (Deuxième Phase)*, Ordonnance du 6 décembre 1930, C.P.J.I., Série A, N° 24, pág. 14; *Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, Arrêt du 7 juin 1932, C.P.J.I., Série A/B, N° 46, pág. 161.

²¹⁵⁸ Vide *Case concerning the Northern Cameroons* (*Cameroon v. United Kingdom*), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963, págs. 33 y 34.

simplemente abstenerse de decidir sobre ciertos aspectos para permitir²¹⁵⁹, la misión esencial de la Corte es “*régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis*”²¹⁶⁰.

La Corte no se opone a la negociación entre las Partes porque su objetivo es que el conflicto sea resuelto. La Corte Permanente de Justicia Internacional ha subrayado que “*le règlement judiciaire des conflits internationaux, en vue duquel la Cour est instituée, n’est qu’un succédané au règlement direct et amiable de ces conflits entre les Parties; que, dès lors, il appartient à la Cour de faciliter, dans toute la mesure compatible avec son Statut, pareil règlement direct et amiable*”²¹⁶¹. Y en caso de que las negociaciones no conduzcan a una solución, el compromiso de negociar no es una barrera para plantear el caso ante la Corte²¹⁶².

L. BRANT aborda este punto desde otra perspectiva, según la cual la negociación ulterior a una sentencia no excluye su efecto obligatorio y definitivo ni, en consecuencia, el alcance de la cosa juzgada. Cuando la Corte envía a negociar a las Partes, la obligación de negociar no es una obligación formal, sino que constituye la base misma del dispositivo²¹⁶³. Pero no es la posibilidad de negociar ulteriormente a que ha sido dictada la sentencia la que plantea un conflicto, sobre todo si ésta misma en su dispositivo obliga a hacerlo, sino las negociaciones que conduzcan a acuerdos en contra de lo decidido como *res judicata* por la Corte. A lo anterior habrá que añadir que la obligación de negociar, que depende por su esencia conceptual de la voluntad de las Partes, no puede implicar forzosamente la obligación de llegar a un acuerdo²¹⁶⁴, por lo cual, vista como una obligación adjetiva, su incumplimiento puede conducir nuevamente ante una instancia internacional.

VI. Conclusión

La *res judicata* adquiere su configuración y alcance directamente del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. En principio concebido como medio de protección a los terceros, produce sus efectos tanto para las Partes en el juicio como para la Corte y los demás tribunales internacionales.

La *res judicata* actúa como un elemento psicológico de persuasión del futuro cumplimiento. Si los Estados por su propia voluntad han decidido someter un juicio ante la Corte o han consentido que otro Estado pueda interponer demanda contra ellos, consecuentemente, tendrán que aceptar lo por ésta decidido como obligatorio y definitivo.

La decisión tendrá efectos, *a priori*, para las Partes y, *a posteriori*, para los terceros Estados y luego para la Corte misma. Cada una de las Partes, por separado, puede hacer uso de la *res*

²¹⁵⁹ Vide *Affaire Haya de la Torre*, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951, pág. 83; *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969, pág. 48, párr. 87; pág. 53, párr. 101, D; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, pág. 266, párr. 21; *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 16, párr. 3; *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 756, párr. 311.

²¹⁶⁰ Art. 38 del Estatuto.

²¹⁶¹ *Affaire des Zones Franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, C.P.J.I., Série A, N° 22, pág. 13. También citado en *Différend frontalier*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, pág. 577, párr. 46.

²¹⁶² Sobre la obligación de negociar antes de interponer solicitud ante la Corte vide *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988, págs. 94-107, párrs. 61-97 y párrs. 132-150.

²¹⁶³ Vide BRANT, L.N.C., *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, LGDJ, Paris, 2003, pág. 334.

²¹⁶⁴ La C.P.J.I. ha sostenido que “*il est permis de considérer que l’engagement des deux Gouvernements...n’est pas seulement d’entamer des négociations, mais encore de les poursuivre autant que possible, en vue d’arriver à des accords...Mais l’engagement de négocier n’implique pas celui de s’entendre*”. *Trafic Ferroviaire entre la Lituanie et la Pologne*, C.P.J.I., Série A/B, N° 42, pág. 116.

judicata, como garantía que no se volverá a abrir un juicio con el mismo objeto ante la Corte, al igual que ante otros tribunales internacionales. La Corte debe, por ende, abstenerse de conocer de un juicio que con identidad de partes e identidad de objeto pretenda sometersele nuevamente.

Respecto a la *res judicata* de otros tribunales internacionales, la Corte actunado como una instancia de apelación suele ser extremadamente respetuosa, no modificando ni escrutando al punto de llegar a cambiar lo que otro tribunal ha decidido. De hecho, presume como verdad no sólo el dispositivo, sino los considerandos de dichas sentencias.

La ejecución sale completamente del ámbito de acción de la Corte Internacional de Justicia para en caso de incumplimiento sumergirse en el de los órganos políticos de Naciones Unidas, sin embargo, es en este momento en que suele nuevamente renacer como el ave Fenix la *res judicata* como carta de negociación para la solución definitiva del conflicto.

VI. CONCLUSIONES

En cuanto al objeto y fin de la res judicata

El principal atractivo y al mismo tiempo mayor repulsivo de la jurisdicción ejercida por la Corte Internacional de Justicia consiste en esa fuerza obligatoria y definitiva –sin posibilidad de modificación– de sus sentencias, es decir, la *res judicata*. La *res judicata* funciona como el campo magnético de un imán que puede a la vez repeler o atraer a los Estados, en dependencia de la visión positiva o negativa que tengan de ésta. Para los Estados “fuertes”²¹⁶⁵, que todavía continúan actuando como si no necesitaran del orden jurídico internacional para demandar sus pretensiones y optan por continuar situándose al margen, sintiéndose inmunes, de la justicia compulsiva ejercida por un tercero, identificarán a la Corte como una traba, una carga que es ineficaz para ellos cuando tienen que obedecer sus decisiones, pero es un adecuado medio de solución de diferencias, cuando se trata del ejercicio de su jurisdicción contra otro Estado y el fallo es a favor de ellos. Es así que después de sesenta y cinco años de labor de la Corte, el único miembro permanente del Consejo de Seguridad que tiene una declaración de aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, en vigor, es el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, todo el resto o nunca la han tenido o la han retirado, prefiriendo, en el mejor de los casos (Francia), actuar al vaivén de sus conveniencias, aceptando la jurisdicción obligatoria de la Corte para cada caso en concreto; pasando a ser la Corte una suerte de justicia completamente facultativa para algunos Estados, lo cual explica la cada vez más fuerte tendencia de la Corte a dictar una suerte de sentencias de “equilibrio”, en las que decide no conceder a ninguna de las Partes la totalidad de sus pretensiones, como medio para facilitar la ejecución de las mismas por ambas Partes, apostando por la eficacia, pero poniendo en riesgo su autoridad. Paradójicamente, ninguno de estos Estados, en la actualidad, se niega a que uno de sus nacionales sea nombrado como juez ante la Corte Internacional de Justicia para resolver los asuntos que le sometan el resto de Estados que sí han decidido aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte. Encima, para alguno de estos Estados, la Corte será buena para demandar y no para ser demandado, sobre todo cuando no les ha dado la razón o han pretendido que otros Estados cumplan las sentencias de la Corte, aunque ellos en otras ocasiones las hayan desacatado.

Los Estados “débiles”²¹⁶⁶ que necesitan del derecho para intentar hacer valer sus pretensiones ante Estados más fuertes o ante el resto de Estados, esta jurisdicción representa el único medio posible para poner fin a los conflictos con sentencias revestidas de fuerza de *res judicata*, pero que por la búsqueda de este mismo equilibrio de polos, no siempre se ejecutarán en debida forma, lo que actúa de forma adversa, desanimando a algunos Estados a recurrir a la Corte. La reticencia de los Estados más fuertes se debe al temor de que la Corte haga Justicia en contra de ellos y a favor de los que hemos denominado débiles, que debido a la rigidez de las sentencias derivada de la *res judicata*, en dichos casos, ha tenido muy pocos efectos prácticos. Es por ello que la *res judicata* de la Corte Internacional de Justicia ha terminado siendo el medio adecuado para resolver conflictos entre dos Estados débiles, dos Estados de “influencia media”²¹⁶⁷ o un Estado de influencia media y uno fuerte (cuando es el

²¹⁶⁵ Nos referimos a los Estados Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad que ante la Corte comparecen como un Estado más, sin ningún privilegio, ni posibilidad de veto de sus sentencias.

²¹⁶⁶ Estados en vía de desarrollo.

²¹⁶⁷ Estados desarrollados no Miembros Permanentes del Consejo de Seguridad.

segundo quien es el victorioso) –sobre cuestiones en que los Estados fuertes no tengan mayor interés– o entre dos Estados fuertes.

En todo caso, la *res judicata* tiene como colorario necesario, primero, ser miembro de Naciones Unidas y/o parte del Estatuto y, segundo, la manifestación de la voluntad libre y clara de aceptar la jurisdicción obligatoria de la Corte para un determinado caso o sin restricción alguna. Los Estados, de sujetos de la solución judicial, pasan primero por el estadio de artífices de lo que hipotéticamente puede llegar a ser la *res judicata*, circunscribiéndola a lo establecido en sus declaraciones o en sus compromisos de llevar el caso ante la Corte y, en un segundo momento, receptores de dicha decisión. Una vez dictada la sentencia con fuerza de *res judicata* la obligación adquirida del cumplimiento de la sentencia dependerá nuevamente, en definitiva, de la voluntad de los Estados para hacerla cumplir, aunque exista la posibilidad establecida en el artículo 94, párrafo 2 de la Carta, que estipula el cumplimiento compelido. En consecuencia, el elemento volitivo determina tanto el antes como el después de la *res judicata*, al punto de poder mediante negociaciones posteriores, en el caso de que ambas Partes lo consideren oportuno, acordar las formas de llevar a cabo la *res judicata* por la vía de un cumplimiento parcial, su inejecución o aun por acuerdo contra lo establecido en la sentencia, ya que el fin último de la *res judicata* no es únicamente su íntegra ejecución, sino que, al igual que el de la jurisdicción de la cual emana, intentar resolver el diferendo o facilitar su resolución entre los Estados, en pro de la conservación de la Paz y la Seguridad Mundial. La *res judicata* cumple de esta forma con la función fundamental de procurar si bien no la seguridad de su cumplimiento, pero al menos se convierte en la pieza clave para facilitar las negociaciones que conduzcan a la solución final del conflicto. En la mayoría de los casos la Corte ha conseguido, por tanto, su objetivo.

Lecciones de la jurisprudencia respecto a la res judicata

La jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia ha sido hasta años recientes muy parca en la definición de la *res judicata*. En la mayoría de ocasiones que se ha referido a la *res judicata* aborda el principio únicamente *en passant*. Repasemos rápidamente, *in concreto*, cada uno de estos casos en orden cronológico y no por orden de importancia, en la jurisdicción contenciosa: tan pronto como en el primer caso que tuvo que decidir, en el caso del *Canal de Corfú*, en su sentencia relativa a la determinación del monto de compensación, la Corte se refiere a la *res judicata* para dejar sentado el carácter definitivo y sin posibilidad de recurso de su sentencia de fondo, en relación con la determinación de su competencia para fijar dicho monto. Un par de años después en su sentencia en el caso *Haya de la Torre* hace mención a la *res judicata* para justificar el rechazo de la solicitud de intervención de Cuba en relación con puntos previamente decididos en su sentencia en un caso anterior, del derecho de Asilo, y permitir la intervención sobre los que no habían sido definidos en dicha sentencia. En el caso *Interhandel* se refiere el carácter de *res judicata* que el gobierno suizo otorgaba a una decisión de la Autoridad de Revisión Suiza. En el caso de *Camerún Septentrional*, citando, al demandante quien restringía su petición a una constatación con fuerza de *res judicata* y posterior rechazo por la Corte de dicha posibilidad. En el caso de la *Barcelona Traction (nueva solicitud)*, en su sentencia sobre excepciones preliminares, en cuanto al derecho del demandado, cuando el demandante desea desistir, de insistir en la culminación del caso mediante una sentencia con fuerza de *res judicata*. En los casos de *Africa Sudoccidental (segunda fase)*, en cuanto al carácter de *res judicata* de una decisión sobre excepciones preliminares y al efecto no preclusivo de este tipo de sentencias sobre puntos eminentemente relativos al fondo. En el caso de la *Competencia de Pesquerías* en relación con el derecho de

decidir mediante sentencia con autoridad de cosa juzgada en ausencia del demandado, en virtud del artículo 53 del Estatuto. En el caso de las *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (sentencia de competencia y admisibilidad)*, aludiendo un argumento de Nicaragua que discutía la afirmación de que la función judicial, regida por el principio de la cosa juzgada, fuera por naturaleza retrospectiva e inaplicable a situaciones cambiantes (tales como un conflicto armado). En el caso de las *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (fondo)*, la Corte advertía que las conclusiones a las que se llega en una sentencia sobre el fondo dictada en virtud del artículo 53 del Estatuto no pueden ser discutidas en la fase compensatoria, porque ya han adquirido la fuerza de la *res judicata*. En el caso de las *Acciones Armadas Fronterizas y Transfronterizas*, en relación con la cosa juzgada en otros juicios, la Corte advierte que le corresponde a las Partes establecer los hechos de conformidad con las reglas habituales de la prueba sin que se pueda invocar la cosa juzgada de otro caso (inexistencia la *res judicata pro veritate habetur*). En el caso de la *Disputa Fronteriza, Terrestre, Insular y Marítima (sentencia sobre la solicitud de intervención)*, en relación con la sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana de 1917, su obligatoriedad para El Salvador y Nicaragua, aunque objetada por Nicaragua, reconoce que una decisión en relación con su alegada posibilidad de openerla a Honduras podía afectar los intereses de Nicaragua; en ese mismo caso en la sentencia de fondo nuevamente en relación con la sentencia de 1917, descarta la calidad de *res judicata* para las Partes que incoaran el caso ante la Corte y evita pronunciarse sobre la autoridad de cosa juzgada de las Partes en dicho caso (ante la Corte de Justicia Centroamericana) y finalmente advierte sobre el doble sentido del funcionamiento de la *res judicata* en la Corte (en cuanto implica derechos y obligaciones) y en caso específico de un interviniente no parte, señalaba que la sentencia no podía ser *res judicata* para éste. En la *Demanda de examen de situación en virtud del párrafo 63 de la sentencia de la Corte de 20 de diciembre de 1974 en el caso de los Ensayos nucleares* hace alusión al alegato de Nueva Zelanda que no existía *res judicata* sobre ciertos puntos planteados en su solicitud de 1973 y el de Francia que el dispositivo y los considerando de la sentencia de 20 de diciembre de 1974 poseían la autoridad de cosa juzgada. En el caso de la *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (sentencia sobre excepciones preliminares)*, en relación con la relatividad de la *res judicata* de una sentencia, alegada por Nigeria. En la *Demanda de interpretación de la sentencia de 11 de junio de 1998 en el caso de la Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria (sentencia sobre excepciones preliminares)*, respecto, por un lado, la redacción y estructura del artículo 60 del Estatuto que reflejan la primacía del principio de la *res judicata* y, por otro, la autoridad de cosa juzgada de las sentencias sobre excepciones preliminares. En el caso de la *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahreín (fondo)*, en cuanto al alegato de Bahreín de que la decisión de 11 de julio de 1939 debía ser analizada como una sentencia arbitral con fuerza de cosa juzgada. En los casos de la *Legalidad del uso de la fuerza* en el supuesto de sentencias en diferentes juicios que tenían en común una de las Partes en el primero, las cuales estarían desprovistas de la fuerza de *res judicata* respecto con este último, advirtiendo que la cuestión realmente era decidir si existían razones para apartarse de los motivos y conclusiones adoptados en los *precedentes* y no un asunto de funcionamiento de la *res judicata*. En el caso de las *Actividades armadas en el territorio del Congo (RDC c. Uganda)* retomando la sentencia en el caso de las *Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (fondo)*, señalaba que en la fase compensatoria ninguna Parte puede poner en duda las conclusiones a las que se ha llegado en una sentencia sobre el fondo en cuanto se han vuelto *res judicata*. En el caso de las *Fábricas de papel en el río Uruguay (orden sobre medidas provisionales de 23 de enero de 2007)*, mencionando el

alegato de Argentina en relación con la decisión del Tribunal *ad hoc* del Mercosur que predicaba como *res judicata*. En el caso de la *Disputa Territorial y Marítima entre Nicaragua y Honduras en el Mar Caribe* reafirmando el carácter de *res judicata* del *Laudo Arbitral del Rey de España* de 1906.

Con mayor profundidad, definiendo más allá del carácter definitivo, inmutable y obligatorio tanto de sus sentencias como de otros tribunales o de la relatividad de la *res judicata*, se hace mención de la *res judicata* en:

La Demanda de revisión e interpretación de la sentencia de 24 de febrero de 1982 en el caso de la Plataforma continental, una de las más interesantes en que se aborda el tema más ampliamente, afirma, primero, que sin importar que el compromiso restringiera el rol de la Corte a indicar principios y reglas de derecho internacional aplicables a la delimitación, su sentencia era obligatoria, en tanto que era cosa juzgada, segundo, que en una interpretación de una sentencia no añade nada a una decisión que ha adquirido la fuerza de *res judicata*, tercero, que la fuerza de *res judicata* no prohíbe a las Partes regresar a la Corte a presentar una solicitud conjunta sobre puntos que habían sido expresamente retirados de la competencia de la Corte. En el caso de la *Aplicación de la Convención sobre la prevención y castigo del delito de Genocidio (Croacia c. Serbia)*, en que la Corte a pesar de aceptar que algunos de los hechos y aspectos legales en los casos de la *Aplicación de la Convención sobre la prevención y castigo del delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, *Aplicación para la revisión de la sentencia de 11 de julio de 1996 en el caso relativo a la Aplicación de la Convención sobre la prevención y castigo del delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Yugoslavia)* y los de la *Legalidad del uso de la fuerza* pudieran surgir entre Croacia y Serbia, no podía existir *res judicata*, pero que la Corte le daría el tratamiento de precedente previo que sin ser obligatorio para ésta, para apartarse del mismo debe encontrar razones muy particulares, reconociendo lo que denomina “plena autoridad de la cosa juzgada” a las sentencias sobre excepciones preliminares en la sentencia de fondo en un mismo juicio y declarando carente de autoridad de cosa juzgada a sentencias dictadas en otros casos, entre diferentes Partes.

Y, finalmente, la sentencia que más ha abordado el tema a profundidad es la del caso de *Aplicación de la Convención sobre la prevención y castigo del delito de Genocidio (Bosnia y Herzegovina c. Serbia y Montenegro)*, en que la Corte sostiene que las sentencias que no han sido dictadas en un mismo caso y que envuelvan otras Partes, no constituyen *res judicata* para un caso en cuestión, que el carácter fundamental del principio deriva de los términos del Estatuto de la Corte y la Carta de Naciones Unidas cuyo carácter y propósito se encuentran reflejados en la jurisprudencia de la Corte y que implica no sólo la obligatoriedad de las sentencias para las Partes, sino también su finalidad, es decir, que no pueden ser reabiertas por las Partes en relación con los asuntos en ésta determinados. Por otro lado, que los objetivos del principio de la *res judicata* son dos, el primero, la estabilidad de las relaciones que requiere que los litigios lleguen a un fin y, segundo, que un asunto que ya ha sido adjudicado a favor de una Parte, no sea nuevamente objetado. Asimismo apuntó que las sentencias sobre excepciones preliminares (competencia y admisibilidad de la demanda) son *res judicata* y que la fuerza de *res judicata* de dichas sentencias no está forzosamente limitada a las cláusulas del dispositivo en que específicamente se rechazan, sino que se extiende a todas las cuestiones determinadas expresamente o por implicación necesaria y que toda conclusión general debe ser leída en su contexto, a fin de realizar dicha determinación.

Pero la determinación de que la Corte tiene competencia en un caso no impide el posterior examen de cualquier asunto jurisdiccional que surja después, siempre y cuando éste que no haya sido resuelto con fuerza de *res judicata* en dicha sentencia, sin que pueda contradecir la sentencia anterior sobre jurisdicción. El principio de *res judicata* implica que una vez que la Corte ha hecho una determinación (sobre jurisdicción o sobre el fondo) es definitiva tanto para ambas Partes en la disputa, como para la propia Corte. Para la Corte *res judicata pro veritate habetur* y la verdad judicial en el contexto del caso es lo que la Corte haya determinado, bajo reserva de la revisión de las sentencias prevista en el Estatuto.

En sede consultiva la Corte también se ha referido a la *res judicata* en la opinión sobre los *Efectos de las sentencias del Tribunal Administrativo de Naciones Unidas concediendo indemnizaciones* en que definía la *res judicata* como un principio de derecho bien establecido y generalmente reconocido, que implica el carácter obligatorio de las sentencias en cuestión.

En cuanto al contenido de la res judicata para la Corte

Derivado del recorrido anteriormente hecho de la jurisprudencia sobre la materia, podemos concluir que la *res judicata* implica para la Corte la obligatoriedad y imposibilidad de modificación de sus sentencias –con excepción del caso excepcional de la revisión, ya que ni la interpretación ni el reexamen envuelven un cambio en lo decidido como *res judicata*– mediante una apelación o mediante algún recurso; característica que la Corte también la ha reconocido respecto a sentencias, laudos y decisiones de otros tribunales sin importar el apelativo que se les otorgue, siempre y cuando cumplan con las características de obligatoriedad e inmutabilidad. Dentro de las sentencias, además del dispositivo, todas las partes de los considerando que sirvan o tengan conexión directa con éste estarán revestidas por la *res judicata*.

El funcionamiento de la *res judicata* dentro de la Corte se ha reducido a producir efectos dentro del mismo proceso, por tanto, en sentencias donde ha existido identidad de Partes y, en consecuencia, en las que no ha sido necesario verificar la existencia del *aedem questio* (*aedem petitum* ni *aedem causae petendi*), ni realizar el denominado examen de la triple identidad.

El efecto de *res judicata pro veritate habetur* tiene un campo de acción muy restringido al mismo juicio y no a juicios en que únicamente concurre una de las Partes originales.

Respecto a la *exceptio rei judicatae* no es claro su funcionamiento, pero se entiende que debe ser interpuesta por el Estado demandado como cualquier otra excepción.

La interpretación, la revisión, la rectificación o corrección de errores no representan un atentado a la *res judicata*, muy al contrario, actúan a su favor evitando perpetuarse errores o dificultades que podrían conducir a restarle autoridad a la sentencia. En este sentido, consideramos que los trabajos preparatorios de las sentencias deberían permanecer disponibles para los jueces, en lugar de que sean destruidos, a fin de obtener con certeza el sentido de la *res judicata*, en los casos de contestación o duda sobre la misma.

En cuanto a su relatividad de la res judicata

Quienes concibieron el Estatuto de la Corte trataron de evitar lo que consideraban dos grandes “peligros”, por un lado, el horror que produce el vacío o el *back hold* en Derecho Internacional que conduciría al *non-liquet* y, por otro, el ocasionado cuando, al tratar de evitar caer en el primero, se terminara aceptando que la Corte pudiera crear derecho derivado

de sus propias sentencias, despojando al Estado de su rol central de legislador, que condujera a la aceptación del principio del *stare decisis*. Por lo que, huyendo al *non-liquet* y al *stare decisis*, durante la redacción del artículo 38 del Estatuto, a pesar de que se incluye, en un primer momento, el recurso a las decisiones judiciales como derecho aplicable, posteriormente, se decide añadir la referencia al artículo 59 del Estatuto, a fin de dejar completamente sentado que cada solución corresponde únicamente a un caso en concreto; quedaba establecido que la función de la Corte se entendía como: decidir de acuerdo con el Derecho Internacional las disputas que le fueran sometidas, no la creación del derecho.

El artículo 59 del Estatuto no funcionaría, entonces, como la protección pasiva pero directa y automática de los derechos o intereses del tercero, sino como salvaguardia general de que los principios establecidos en una sentencia no serían aplicados posteriormente a terceros no participantes en una *litis* ante la Corte. No obstante, en la práctica, el artículo 59 del Estatuto, únicamente representa, por un lado, una advertencia a la Corte y, por otro, una libertad de actuar que en conjunto se traducen en que la Corte no está obligada por su propio *precedente*, bajo los límites que implica el freno auto-impuesto de justificar la razón del cambio de dirección con respecto a sus sentencias anteriores, que pretenda llevar a cabo en su sentencia.

En relación con los terceros Estados, la salvaguardia del artículo 59 del Estatuto no ha tenido ninguna consecuencia real ya que los mismos Estados cuando son Partes en un juicio hacen alusión recurrentemente a la jurisprudencia de la Corte para respaldar la legalidad de sus pretensiones, intimando casi a la Corte a que falle de la misma forma como lo ha hecho en casos previos y muy pocas veces suelen atreverse a alegar que los principios reconocidos en determinado asunto, no le son aplicables por el solo hecho de no haber sido Parte de éstos. Consideramos, por tanto, un error invocar el artículo 59 del Estatuto como medio de protección de los terceros no Partes en un juicio.

Entendido de la forma previamente expuesta, la existencia del artículo 59 del Estatuto no debería impedir, ni considerarse su funcionamiento como alternativo o en defecto de la activación del artículo 62 del Estatuto, el cual representa la única protección real a los derechos de terceros Estados en todos los casos en los cuales de darse una sentencia en su ausencia se pondría en riesgo o se ocasionaría un perjuicio irreparable a los derechos de terceros. Como hemos expuesto en el Capítulo III, son múltiples las situaciones en las cuales una sentencia puede llegar a tener algún tipo de efecto para los terceros por lo que debe ser analizado en cada caso concreto.

La trilateralización (plurilateralización) de un conflicto, que de hecho ya lo era, mediante una intervención conseguiría una solución completa al conflicto y no la degeneración del mismo. La intervención debe ser vista como una contingencia inexorable y no como una intromisión indeseable, mediante ésta no se agrega un litigio adicional al juicio, sino que se permite que la totalidad del juicio sea resuelto.

A pesar de que en los últimos años la Corte, al menos respecto a los casos relativos a delimitaciones marítimas, haya sido más coherente al no fijar puntos finales cuando estos implican zonas de convergencias de derechos, restringir su competencia conduce a soluciones también limitadas, que pueden desembocar posteriormente en conflictos de mayores alcances. La Corte se encuentra estancada al no osar dar un paso más, promoviendo el desarrollo de instituciones como al intervención. En este sentido, la intervención como medio de solución debería tener como corolario inevitable la aceptación de la *res judicata* para todas las Partes (incluido el interviniente).

La Corte ante la situación embarazosa de tener que decidir un caso compuesto de Partes múltiples, ha optado por abstenerse de conocer, en los casos extremos, o limitar el alcance

material de su sentencia, sin embargo, en algunos casos (dos en concreto)²¹⁶⁸ se ha inclinado por “sugerir” la necesidad de la intervención de los terceros, a sabiendas, no obstante, que en ambos casos no podían llegar a ser Partes del juicio, a menos que aceptara la aplicación del *forum prorogatum* para la intervención.

Si bien la Corte no puede obligar a ningún Estado a intervenir, sí puede provocar la intervención de éste, cuando considere que su presencia es fundamental para el juicio en ese momento *sub judice*. En este sentido, Corte debería *proprio motu* inducir dicha intervención y no esperar a que una Parte la alegue como excepción, a tal fin, debería notificar²¹⁶⁹, al igual que lo hace a los Estados Partes de una Convención cuando se entabla un caso en que tiene lugar la interpretación de la misma, a los Estados haciendo una mención especial al derecho de intervenir en virtud del artículo 62 del Estatuto, sin que, como en el caso de la notificación en virtud del artículo 63, párrafo 1 del Estatuto, dicha notificación²¹⁷⁰ implique una obligación de intervención.

En los casos en que no se logre la intervención del tercero, cuya participación no impida la continuación del procedimiento, la Corte debe asegurarle la protección de sus presuntos derechos sin por esto sancionar a las Partes.

La Corte que de oficio, como parte de la protección de la función judicial que se le ha encomendado, tiene la obligación de garantizar que mediante sus sentencias no se afecten los derechos de los terceros Estados no Partes en un juicio, debe procurarse toda la información necesaria para cumplir con dicha obligación, la cual le servirá para poder decidir si debe conocer de un caso o si debe limitar el alcance de su competencia *ratione materiae*. Esa decisión que debe tener un carácter preliminar, en caso de que los intereses de terceros se encuentren claramente afectados, podría unirse a la sentencia de fondo, si considera que no cuenta con todos los elementos para tomarla, en dependencia de las circunstancias particulares de cada caso.

Una posible solución consiste en poner en funcionamiento de forma oficial como una dependencia de la oficina de comunicación, ambas subordinadas a la Secretaría de la Corte, una oficina a cargo de la recepción de comunicaciones relativa a los derechos de terceros Estados susceptibles de ser afectados por la posible sentencia producto de un caso *sub judice* ante la Corte.

La oficina de procuración de información para la protección de los intereses de los terceros Estados tendría entre sus facultades, el rastreo y valoración de los mismos (para filtrar pretensiones a todas luces desmesuradas, infundadas o insostenibles) con el objeto de comunicarlos a las Partes y a la propia Corte, a fin de reunir los elementos pertinentes para que la Corte decida dirigir invitación por conducto de su Secretaría, previa aceptación expresa de las Partes, con la intención de motivar la intervención de los terceros Estados, como Parte o como no-Parte o simplemente hacer conocer el derecho que tienen de enviar un escrito continente de su posición jurídica, con el objetivo de que la Corte cuente con la información necesaria para poder garantizar la protección de sus derechos.

²¹⁶⁸ La intervención de Guinea Ecuatorial en el caso *Frontera Terrestre y Marítima entre Camerún y Nigeria (Camerún y Nigeria: Guinea Ecuatorial interviniendo)* fue posible gracias a que la Corte decidiera prorrogar la decisión respecto excepción octava de Nigeria con la decisión del fondo del asunto.

²¹⁶⁹ Notificación que calza perfectamente en la Corte debe realizar en virtud del art. 40, párr. 3 del Estatuto.

²¹⁷⁰ Para un llamado a la pronta notificación a los Estados, en virtud del art. 63 del Estatuto *vide Trial of Pakistani Prisoners of War, Interim Protection, Order of 13 July 1973, I.C.J. Reports 1973, Opinión disidente del Juez Petré, pág. 335.*

En cuanto a la autoridad

Aunque en muchas ocasiones se suele hacer una amalgama entre la fuerza obligatoria, la autoridad y la *res judicata*, la única decisión de la Corte que goza de las tres características es la sentencia. Si en algunas ocasiones la autoridad que la Corte ejerce sobre algunos Estados y otros sujetos de la Sociedad Internacional parecieran hacer creer que ésta sustituye a la fuerza obligatoria, *in concreto*, las consecuencias no son las mismas. A guisa de ejemplo, las medidas provisionales, decisiones que *ex definitione* son mutables y temporales, por tanto, no son *res judicatae*, son obligatorias y deberían gozar de la misma autoridad que cualquier otra decisión de la Corte. Sin embargo, la jurisprudencia nos demuestra que el que su calidad cambiante les ha restado autoridad. *A contrario*, en el caso de las opiniones consultivas, que de igual forma, *ex definitione*, no son obligatorias, por tanto, no son *res judicata*, la inmutabilidad de la opinión jurídica de la Corte contenida en éstas, hace que los Estados las cumplan como si lo fueran y, en el supuesto que dejen de cumplirlas, el Estado quedará tachado, por sus propios actos y al intentar restar valor jurídico a la opinión, de infractor del Derecho Internacional (así se lo hará saber la Sociedad Internacional en su conjunto).

Lo anterior nos demuestra que más que la obligatoriedad o la *res judicata*, la autoridad que goza toda producción de la Corte, como resultado estable y propio de ésta, juega en muchas ocasiones, un rol de igual importancia que las dos primeras.

BIBLIOGRAFÍA

- ABI-SAAB, G., "Cours Général de Droit International Public", *RdC*, vol. 207, 1987-VII, págs. 9-463.
- "De l'évolution de la Cour internationale réflexions sur quelques tendances récentes", *R.G.D.I.P.*, T. XVI, 1992, págs. 273-295.
- ACOSTA ESTÉVEZ, J., *El proceso ante el Tribunal Internacional de Justicia*, Barcelona, Bosch, 1995, págs. 283.
- "La revisión en el Tribunal Internacional de Justicia", *A.D.I.*, vol. XII, 1996, págs. 3-90.
- AGO, R., "Las opiniones consultivas «obligatorias» de la Corte Internacional de Justicia : problemas de ayer y hoy", en ROMA-MONTALDO, M. (Ed.), *El Derecho Internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, Montevideo, Fundación de cultura universitaria, vol. II, 1994, págs. 1081-1098.
- AJIBOLA, B., "The International Court of Justice and absent third States", *A.Y.I.L.*, vol. 4, 1996, págs. 85-102.
- ALEXANDROV. S.A., *Reservations in Unilateral Declarations Accepting the Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, págs. 176.
- AL-QAHTANI, M., "The status of would-be intervening States before the International Court of Justice and the application of res judicata", *L.P.I.C.T.*, vol. 2, 2003, págs. 269-294.
- "The Role of the International Court of Justice in the Enforcement of Its Judicial Decisions", *L.J.I.L.*, vol. 15, 2002, págs. 781-804.
- ANAND, R.P., "The Role of Individual and Dissenting Opinions in International Adjudication", *I.C.L.Q.*, vol. 14, 1965, págs. 788-808.
- ARGÜELLO, C., *Valedictory to the Nicaraguan/United States case*, conferencia impartida en el I.S.S., The Hague, 1995, págs. 55.
- AZAR, A., *L'exécution des décisions de la Cour internationale de Justice*, Bruxelles, Bruylant, 2003, págs. 329.
- BACOT, G., "Réflexions sur les clauses qui rendent obligatoires les avis consultatifs de la C.P.J.I. et de la C.I.J.", *R.G.D.I.P.*, vol. 84, 1980, págs. 1027-1067.
- BAKER, R.S., *Woodrow Wilson and world settlement, written from his unpublished and personal materials*, New York, Doubleday, page & company, vol. III, 1922, págs. 508.
- BARATI, H., "Frontière terrestre et maritime (Cameroun c. Nigéria) Exceptions Préliminaires, interprétation, intervention", *A.F.D.I.*, vol. XLV, 1999, págs. 383-412.
- BARDONNET, D., "Frontière terrestre et frontière maritimes", *A.F.D.I.*, vol. 35, 1989, págs. 1-64.
- BARNETT, P., *Res Judicata, Estoppel, and Foreign Judgments*, Oxford, Oxford University Press, 2001, págs. 346.
- BASTID, P., "L'intervention devant les juridictions internationales", *R.P.P.*, N° 410, 1929, págs. 100-114.
- BATRA, T.S., *International Institutions, The UN Charter and the International Court of Justice*, Bookhive, New Delhi, 2^{da} Ed. 1987, págs. 472.
- BECKETT, W.E., "Les questions d'intérêt général au point de vue juridique dans la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale", *RdC*, vol. 39, 1932-I, págs. 131-272.
- BENTWICH, N. et MARTIN, A., *A Commentary on the Charter of the United Nations*, Kraus Reprint, New York, 1969, págs. 244.

- BERNHARDT, R., "Article 59", en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 1231-1251.
- BOLLECKER-STERN, B., "L'affaire des essais nucléaires français devant la Cour internationale de Justice", *A.F.D.I.*, vol. 20, 1974, págs. 299-333.
- BORCHARD, E. M., "Declaratory judgments in International Law", *A.J.I.L.*, vol. 29, 1935, págs. 488-492.
- BOWETT, D.W., "Res Judicata and Limits of rectification of decisions by International Tribunals", *R.A.D.I.C.*, vol. 8, 1996, págs. 577-591.
- "Estoppel before International Tribunals and its relation to acquiescence", *B.Y.I.L.*, vol. 33, 1957, págs. 176-202.
- BOS, M., "The interpretation of International Judicial Decisions", *R.E.D.I.*, vol. XXXIII, N° 1, 1981, págs. 11-50.
- BRANT, L., "L'autorité des arrêts de la Cour internationale de Justice", en *Les arrêts de la Cour internationale de Justice*, Dijon, Ed. Universitaires, 2005, págs. 141-168.
- *L'autorité de la chose jugée en droit international public*, LGDJ, Paris, 2003, págs. 396.
 - "L'autorité de la chose jugée et la révision devant la Cour internationale de Justice à la lumière des derniers arrêts de celle-ci (Yougoslavie c. Bosnie et El Salvador c. Honduras)", *A.F.D.I.*, vol. XLIX, 2003, págs. 248-265.
 - *A Corte Internacional de Justiça e a Construção do Direito Internacional*, Editora Cedin, 2005, págs. 1292.
- BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, New York, Oxford University Press, 7th Ed., 2008, págs. 784.
- "International Law at the Fiftieth Anniversary of the United Nations", *RdC*, vol. 255, 1995, págs. 9-227.
- BREKOULAKIS, S., "The effect of an arbitral award and third parties in international arbitration: Res Judicata revisited", *A.R.I.A.*, vol. 16, 2005, págs. 177-209.
- BUERGENTHAL, T., "Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad?", *L.J.I.L.*, vol. 14, 2001, págs. 267-275.
- CAHIN, G., "La motivation des décisions de la Cour internationale de Justice", en RUIZ FABRI, H. et SOREL, J.-M. (s.l.d.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, págs. 9-90.
- CAVARE, L., "Quelques remarques sur les recours en interprétation des arrêts rendus par les Cours de Justice internationales à propos de l'arrêt N° 5-55 du 28 juin 1955 de la Cour de Justice de la C.E.C.A.", en *Hommage d'une génération de Juriste au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, págs. 96-113.
- CHARNEY, J., "Third States Remedies in International Law", *M.J.I.L.*, vol. 57, 1989, págs. 57-101.
- CHARPENTIER, J., "Pratique française concernant le droit international", *A.F.D.I.*, vol. XX, N° 20, págs. 1027-1074.
- CHENG, B., *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals*, Cambridge, Grotius Publication, 1987, págs. 490.
- CHINKIN, C.M., "Article 62", en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 1369-1392.
- "Article 63", en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 1331-1368.
 - *Third Parties in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1993, págs. 385.

- "Third-Party intervention before the International Court of Justice", *A.J.I.L.*, vol. 80, 1986, págs. 495-531.
- CHRISTAKIS, T., "Note sous Cour internationale de Justice, arrêt du 18 novembre 2008. Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)-Exceptions préliminaires", *R.G.D.I.P.*, vol. CXIII, 2009, págs. 193-205
- CIENFUEGOS MATEO, M., "La doctrina de la cosa juzgada en la jurisprudencia del tribunal internacional de justicia", *Justicia*, 2003, págs. 235-274.
- CIOBANU, D., "*Litispence* between the International Court of Justice and the political organs of the United Nations", GROSS, L., *The future of the International Court of Justice*, New York, Ocean Publications, vol. I, 1976, págs. 209-275.
- CONDORELLI, L., "L'autorité de la décision des juridictions internationales permanentes", en *La Jurisdiction internationale permanente, XX^e Colloque de la S.F.D.I. en Lyon*, Paris, Pedone, 1987, págs. 277-313.
- CONFORTI, B., "L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de la délimitation du plateau continental entre la Libye et Malte", *R.G.D.I.P.*, T. 90, vol. 2, 1986, págs. 333-343.
- "L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire de certaines terres à phosphates à Nauru (exceptions préliminaires)", *A.F.D.I.*, vol. XXXVIII, 1992, págs. 460-467.
- COUSSIRAT-COUSTÈRE, V., "La reprise des essais nucléaires français devant la Cour internationale de Justice (Observations sur l'ordonnance du 22 septembre 1995)", *A.F.D.I.*, vol. XLI, 1995, págs. 354-364.
- COT, J.-P., "Affaires des essais nucléaires (Australie c/France et Nouvelle Zélande c/France) Demandes en indication des Mesures Conservatoires, Ordonnances du 22 juin 1973", *A.F.D.I.*, vol. 19, 1973, págs. 252-271.
- COUVREUR, Ph., "The Effectiveness of the International Court of Justice in the Peaceful Settlement of International Disputes", en MULLER, A.S. *et al* (eds.), *The International Court of Justice*, Netherlands, Kluwer Law International, 1997, págs. 83-116.
- CRAWFORD, J., *The Creation of States in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 2nd Ed., 2006, págs. 870.
- CROCKETT, C.H., "The effects of Interim Measures of protection in the International Court of Justice", *C.W.I.L.J.*, vol. 7, 1977, págs. 348-384.
- DAVÌ, A., *L'intervento davanti alla Corte internazionale di giustizia*, Napoli, Jovene, 1984, págs. 292.
- DE LAUBADÈRE, A., "Conflits des juridictions", *Revue Critique de Droit International Privé*, vol. XLII, N° 1, 1953, págs. 154-160.
- DE VISSCHER, Ch., *Aspects récents du droit procédural de la Cour Internationale de Justice*, Paris, Pedone, 1966, págs. 219.
- "La Chose jugée devant la Cour internationale de La Haye", *R.B.D.I.*, vol. 1, 1965, págs. 5-14.
- *Problèmes d'interprétation judiciaire en Droit international Public*, Paris, Pedone, 1963, págs. 269.
- "Les avis consultatifs de la Cour permanente de Justice internationale", *RdC*, vol. 26, 1929-I, págs. 1-76.
- DECAUX, E., "L'arrêt de la chambre de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du différend frontalier (Burkina Faso/République du Mali) (arrêt du 22 décembre 1986)", *A.F.D.I.*, vol. XXXII, 1986, págs. 215-238.
- "L'arrêt du 10 décembre 1985 de la Cour internationale de Justice sur la demande en révision et en interprétation de l'arrêt du 24 février 1982 en l'affaire du plateau continental (Tunisie/Lybie)", *A.F.D.I.*, vol. 31, 1985, págs. 324-349.
- "L'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du plateau continental (Libye/Malte) Arrêt du 3 juin 1985", *A.F.D.I.*, vol. 31, 1985, págs. 294-323.

- “L’arrêt de la C.I.J. sur la requête à fin d’intervention de Malte, dans l’affaire du plateau continental entre la Tunisie et la Libye (14 avril 1981)”, *A.F.D.I.*, vol. 27, 1981, págs. 177-202.
- DELBEZ, L., *Les principes généraux du contentieux international*, Paris, LGDJ, 1962, págs. 339.
- DISTEFANO, G., “La sentence arbitrale du 17 décembre 1999 sur la délimitation des frontières maritimes entre l’Érythrée et le Yémen: quelques observations complémentaires”, *A.F.D.I.*, vol. XLVI, 2000, págs. 255-284.
- DOUSSIS, E., “Intérêt juridique et intervention devant la Cour Internationale de Justice”, *R.G.D.I.P.*, T. CV, 2001, págs. 55-91.
- DUBISSON, M., *La Cour internationale de Justice*, Paris, LGDJ, 1964, págs. 470.
- DUMBAULD, E., *Interim measures of protection in international controversies*, The Hague, Nijhoff, 1932, págs. 204.
- EISEMANN, P.M., “Les effets de la non-comparution devant la Cour internationale de Justice”, *A.F.D.I.*, vol. 19, 1973, págs. 351-375.
- ELIAS, T. O., “The limits of the right of intervention in a case before the International Court of Justice”, en *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer, 1983, págs. 159-172.
- ELKING, J.B., *Interim protection: a functional approach*, The Hague, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, 1981, págs. 287.
- EL OUALI, A., *Effets juridiques de la sentence internationale. Contribution à l’étude de l’exécution des normes internationales*, Paris, LGDJ, 1984, págs. 321.
- ELSEN, T.J.H., *Litispence between the International Court of Justice and the Security Council*, The Hague, T.M.C. Asser Instituut, 1986, págs. 125.
- ESPÓSITO, C., *La jurisdicción consultiva de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, McGraw-Hill, 1996, págs. 300.
- “El asunto de Timor Oriental ante la Corte Internacional de Justicia”, *A.D.I.*, vol. 12, 1996, págs. 617-639.
- FAVOREU, L., “Les ordonnances des 17 et 18 août 1972 dans l’affaire de la compétence en matière de pêcheries : (France c/Islande, France Fédérale c/Islande), Contribution au droit procédural de la Cour en matière de mesure conservatoires, exceptions préliminaires et compétence en cas de défaut”, *A.F.D.I.*, vol. 18, 1972, págs. 291-322.
- “Récusation et administration de la preuve devant la Cour internationale de Justice. À propos des affaires du Sud-Ouest Africain (Fond)”, *A.F.D.I.*, vol. 11, 1965, págs. 233-277.
- FITZMAURICE, G., “The law and procedure of the International Court of Justice, 1951-4: Questions of Jurisdiction, competence and procedure”, *B.Y.I.L.*, vol. 34, 1958, págs. 1-161.
- “The General Principles of International Law considered from the standpoint of the rule of law”, *RdC*, vol. 92, 1957-II, págs. 1-227.
- FORD, A.W., *The anglo-iranian oil dispute of 1951-1952. A Study of the Role of Law in the Relations of States*. Berkeley, University of California Press, 1954, págs. 348.
- FORLATI, S., “«Interesse di natura giuridica» ed effetti per gli stati terzi delle sentenze della Corte Internazionale di Giustizia”, *R.D.I.*, vol. 1, 2002, págs. 99-138.
- GARCÍA, T., “Les mesures conservatoires rendues par la Cour internationale de Justice, le 15 mars 1996, dans le différend frontalier entre le Cameroun et le Nigéria”, *A.F.D.I.*, vol. 42, 1996, págs. 409-427.
- GIARDINA, A., “La mise en oeuvre au niveau national des arrêts des décisions internationaux”, *RdC*, vol. 165, 1979-IV, págs. 233-352.
- “Arrangements amiables ed estinzione del processo di fronte alla Corte internazionale di Giustizia” *Comunicazioni e studi*, vol. XIV, 1975, págs. 337-364.

- GILL, T.D., *Litigation Strategy at the International Court. A case Study of the Nicaragua v. United States Dispute*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1989, págs. 362.
- GINTHER, K., "Article 4", en SIMMA, B. (Ed.), *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, Vol. I, 2002, págs. 178-194.
- GOLDSCHMIDT, L., "Projet de Règlement pour Tribunaux Arbitraux Internationaux, présenté à l'Institut de Droit International (Session de Genève, 1874), *R.D.I.L.C.*, T. 6, 1874, págs. 421-452.
- GONZÁLEZ CAMPOS, J.D., SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L.I., et SÁENZ DE SANTA MARÍA, P.A., *Curso de Derecho Internacional Público*, Civitas, 4^{ta} Ed., 2008, págs. 1140.
- GOODRICH, L., et al., *Charter of the United Nations. Commentary and Documents*, New York/London, Columbia University Press, 1969, págs. 732.
- "The nature of Advisory Opinions of the Permanent Court of International Justice", *A.J.I.L.*, vol. 32, 1938, págs. 738-758.
- GREIG, D.W., "Third Party Rights and Intervention before the International Court", *V.J.I.L.*, vol. 32, 1991-1992, págs. 285-376.
- GRISEL, E., "*Res judicata*: l'autorité de la chose jugée en droit international", en *Mélanges Georges Perrin. Recueil des travaux offerts à M. Georges Perrin Professeur honoraire à l'Université de Lausanne*, Lausanne, Payon, 1984, págs. 139-160.
- GRZYBOWSKI, K., "Interpretation of Decisions of International Tribunals", *A.J.I.L.*, vol. 35, 1941, págs. 482-495.
- GROSS, L., "Progress towards universality of membership in the United Nations", *A.J.I.L.*, vol. 50, 1956, págs. 791-827.
- "Limitation upon the judicial function", *A.J.I.L.*, vol. 58, 1964, págs. 415-431.
- GUGGENHEIM, P., *Traité de Droit International Public. Avec mention de la pratique internationale et suisse*, Genève, Tribune de Genève, T. II, 1953-1954, págs. 592.
- "Les principes de droit international public", *RdC*, vol. 80 1952-I, págs. 1-189.
- GUILLAUME, G., "Le désistement devant la Cour internationale de Justice", en *La Cour internationale de Justice à l'aube du XXI^{ème} siècle. Le regard d'un juge*. Paris, Pedone, 2003, págs. 141-186.
- GUYOMAR, G., *Commentaire du Règlement de la Cour Internationale de Justice. Adopté le 14 avril 1978, Interprétation et pratique*, Paris, Pedone, 1983, págs. 760.
- "Affaire de la sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906", *A.F.D.I.*, vol. 6., 1960, págs. 362-371.
- HAMBRO, E., *The case law of the International Court 1959-1963*, vol. IV, Leyden, Sijthoff, 1977, págs. 547.
- "Dissenting and Individual Opinions in the International Court of Justice", *H.J.I.L.*, vol. 17, 1956, págs. 229-248.
 - "The binding character of the provisional measures of protection indicated by the International Court of Justice", en *Rechtsfragen Der Internationalen Organisation Feestschrift für Hans Wehberg. Vittorio Klostermann, Frankfurt Am Main*, 1956, Heppenheimer/Bergstraße, págs. 152-171.
 - "The authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice", *I.C.L.Q.*, vol. 3, 1954, págs. 2-22.
- HIGGINS, R., "Policy considerations and the International Judicial Process", *I.C.L.Q.*, vol. 17, 1968, págs. 58-84.
- HOFMANN, R. et LAUBNER, T., "Article 57", ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, Ch. Et OELLERS-FRAHM, K., (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, New York, Oxford University Press, 2006, págs. 1199-1215.
- HUDSON, M.O., *The Permanent Court of International Justice 1920-1942, A Treatise*, New York, Arno Press, 1972, págs. 807.

- "The twenty-eight year of the World Court", *A.J.I.L.*, vol. 44, 1950, págs. 1-36.
 - "The World Court: America's Declaration Accepting Jurisdiction", *A.B.A.J.*, vol. 32, 1946, págs. 832-836 y 895-898.
 - *International Tribunal: Past and Future*, Washington, Carnegie, 1944, págs. 287.
 - "Les avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *RdC*, vol. 8, 1925-III, págs. 340-412.
- IWASAWA, Y., "Third Parties Before International Tribunals: The ICJ and the WTO", en ANDO, N., *et al* (Eds.), *Iber amicorum judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, vol. 2, págs. 871-891.
- JENKS, W., *The prospects of International Adjudication*, London, Stevens & Sons, 1964, págs. 805.
- JESSUP, Ph., "Intervention in the International Court" (Editorial Comment), *A.J.I.L.*, vol. 75, 1981, págs. 903-909.
- JHABVALA, F., "Declarations by Judges of the International Court of Justice", *A.J.I.L.*, vol. 72, 1978, págs. 830-855.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., "Intervention under Article 62 of the Statute of the International Court of Justice", en *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte: Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer, 1983, págs. 453-465.
- JOHNSON, D.H.N., "The case of the Monetary Gold removed from Rome in 1943", *I.C.L.Q.*, vol. 4, 1955, págs. 93-115.
- JOUANNET, E., "Le principe de l'*Or Monétaire* à propos de l'arrêt de la Cour du 30 juin 1995 dans l'affaire du Timor Oriental (France c. Australie)", *R.G.D.I.P.*, vol. 100, 1993, págs. 673-713.
- "L'impossible protection des droits du tiers par la Cour internationale de Justice dans les affaires de délimitation maritime", en *La Mer et son Droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, págs. 315-341.
 - "La notion de jurisprudence internationale en question", en *La juridictionnalisation du droit international: colloque de Lille*, Paris, Pedone, 2003, págs. 343-391.
- KAMTO, M., "Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales", en *La juridictionnalisation du Droit international*, Pedone, Paris, 2003, págs. 393-460.
- KEITH, K.J., "The nuclear tests cases after ten years", *V.U.W.L.R.*, vol. 14, 1984, págs. 345-356.
- *The extent of the Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, Leyden, A.W. Sijthoff, 1971, págs. 271.
- KOLLER, D., "Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the Yerodia Judgment as it Pertains to the Security Council and the International Criminal Court", *A.U.I.L.R.*, vol. 20, 2004-2005, págs. 7-42.
- KOHEN, M., "La requête à fin d'intervention du Nicaragua dans l'affaire du différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras). L'ordonnance de la cour du 28 février 1990 et l'arrêt de la chambre du 13 septembre 1990", *A.F.D.I.*, vol. XXXVI, 1990, págs. 341-367.
- KOS, J.S., "Interim relief in the International Court : New Zealand and the Nuclear Test cases", *V.U.W.L.R.*, vol. 14, 1984, págs. 357-387.
- KOVÁCS, P., "Rather Judgement than Opinion? Or can we speak about a third type judicial procedure before the International Court of Justice?", *Mi.J.I.L.*, vol. 2, N° 1, 2005, págs. 102-119.
- KWIATKOWSKA, B., "*New Zealand v. France Nuclear Tests*: The Dismissed Case of Lasting Significance", *V.J.I.L.*, vol. 37, 1996-1997, págs. 107-190.

- “*New Zeland v. France Nuclear Tests Case*: The “Little big” order of the International Court of Justice of 22 September 1995”, *F.Y.I.L.*, vol. 6, 1995, págs. 1-139.
- LAGRANGE, E., “La cohérence de la chose jugée (l’affaire du *Génocide* devant la CIJ)”, *A.F.D.I.*, vol. 53, 2007, págs. 1-42.
- “Le tiers à l’instance devant les juridictions internationales à vocation universelle (CIJ et TIDM)”, en RUIZ FABRIE, H. et SOREL, J.-M. (s.l.d.), *Les tiers à l’instance devant les juridiction internationales*, Paris, Pedone, 2005, págs. 9-72.
- LALIVE, P., *Questions actuelles concernant l’arbitrage international*, Fascicule II, Association des Etudes Internationales, Paris, 1959, págs. 89-196.
- LATHROP, C., “Tripoint issues in Maritime Boundary Delimitation”, en COLSON, D. (eds.), *International Maritime Boundaries*, vol. V, Leiden, Nijhoff, 2005, págs. 3305-3375.
- LAUTERPACHT, E., *Aspects of the Administration of International Justice (Hersch Lauterpacht Memorial Lectures)*, Cambridge, Grotius, 1991, págs. 341.
- LAUTERPACHT, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law (with special reference to international arbitration)*, London, Archon Books, 1970, págs. 326.
- *The Development of International Law by the International Court*, Cambridge, Cambridge University Press, 1958, págs. 408.
- L’HUIILLIER, J., “Le nouveau régime des zones franches”, en *Les Études rhodaniennes*, vol. 11, N° 1, 1935, págs. 53-68.
- LICARI, T., “Intervention under Article 62 of the Statute of the I.C.J.”, *B.J.I.L.*, vol. 3, 1982, págs. 267-287.
- LIMBURG, J., “L’autorité de la chose jugée des décisions des juridictions internationales”, *RdC*, vol. 30, 1929-V, págs. 523-618.
- LOWE, V., “*Res Judicata* and the Rule of Law in International Arbitration”, *R.A.D.I.C.*, vol. 8, 1996, págs. 38-50.
- LUCCHINI, L., “Le différend entre le Honduras et El Salvador devant la C.I.J. Aspects insulaires et maritimes”, *A.F.D.I.*, vol. XXXVIII, 1992, págs. 427-459.
- MASAHIRO, M., “Recent trends in the jurisprudence of the International Court of Justice and international arbitral tribunals, with special reference to territorial and boundary cases”, *As.Y.I.L.*, vol. 6, 1996, págs. 3-27.
- MACKAY, D., “Nuclear Testing: New Zealand and France in the International Court of Justice”, *F.I.L.J.*, vol. 19, 1995-1996, págs. 1857-1887.
- MANI, V.S., *International Adjudication. Procedural Aspects*, The Hague, Martinus Nijhoff Publishers, 1980, págs. 456.
- MANOUEVEL, M., *Les opinions séparées à la Cour internationale: un instrument de contrôle du droit international prétorien par les États*, Paris, L’Harmattan, 2005, págs. 381.
- MAREK, K., “Les rapports entre le Droit international et le Droit interne à la lumière de la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale”, *R.G.D.I.P.*, vol. 66, 1962, págs. 260-298.
- MAYER, P., “Réflexions sur l’autorité négative de la chose jugée”, en *Mélanges dédiés à la mémoire du doyen Jacques Héron*, Paris, L.G.D.J., 2009, págs. 331-346.
- “Litispendance, connexité et chose jugée dans l’arbitrage international”, en *Liber amicorum Claude Reymond: autor de l’arbitrage*, Paris, LexisNexis Litec, 2004, págs. 185-203.
- McGINLEY, G., “Intervention in the International Court: The Libya/Malta continental shelf case”, *I.C.L.Q.*, vol. 34, 1985, págs. 671-694.
- McNAIR, A., *The Development of International Justice. (Two lectures delivered at the Law Center of New York University in December, 1953)*, New York, New York University Press, 1954, págs. 34.
- “The General Principles of Law recognized by civilized nations”, *B.Y.I.L.*, vol. 33, 1957, págs. 1-19.

- MENDELSON, M., "The International Court of Justice and the sources of international law", en LOWE, V. et FITZMAURICE, M. (Eds.), *Fifty years of the International Court of Justice: essays in honour of Sir Robert Jennings*, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1996, págs. 63-89.
- "Interim Measures of protection in cases of Contested Jurisdiction", *B.Y.I.L.*, vol. 46, 1972-1973, págs. 259-322.
- MÉRIGNHAC, A., "De l'autorité de la chose jugée en matière de sentence arbitrale", *R.G.D.I.*, T. V, 1898, págs. 606-625.
- MILLER, J., "Intervention in proceedings before the International Court of Justice", en GROSS, L. (Ed), *The Future of International Court of Justice*, vol. II, New York, Ocean Publications, 1976, págs. 550-571.
- MOORE, A., "Ad Hoc Chambers of the International Court and the Question of Intervention", *C.W.R.J.I.L.*, vol. 24, 1992, págs. 667-698.
- MORELLI, G., "La théorie générale du procès international", *RdC*, vol. 61, 1937-III, págs. 253-373.
- MOSLER, H. et OELLERS-FRAHM, K., "Article 94", en SIMMA, B. (ed), *The Charter of the United Nations, A commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2nd Ed., vol. II, 2002, págs. 1174-1178.
- MOSLER, H., "The ad hoc Chambers of the International Court of Justice: Evaluation After Five Years of Experience", en DISTEIN, Y. (Ed.), *International Law at a time of Perplexity: Essays in honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, págs. 449-460.
- MURPHY, S., "Amplifying the World Court's Jurisdiction through counter-claims and third-party intervention", *G.W.I.L.R.*, vol. 33, 2000, págs. 5-30.
- NANTWI, E.K., *The Enforcement of International Judicial Decisions and Arbitral Awards in Public International Law*, Leiden, A. W. Sijthoff, 1967, págs. 209.
- NÉGULESCO, D., "L'évolution de la procédure des avis consultatifs de la Cour Permanente de Justice Internationale", *RdC*, vol. 57, 1936-III, págs. 1-96.
- NGUYEN QUOC, D., DAILLIER, P., et PELLET, A., *Droit International Public*, Paris, L.G.D.J., 2002, págs. 1510.
- O'CONNELL, M.E., "The Prospects for Enforcing Monetary Judgments of the International Court of Justice: A Study of Nicaragua's Judgment Against the United States", *V.J.I.L.*, vol. 30, 1989-1990, págs. 891-940.
- ODA, Sh., "Intervention in the International Court", en *Völkerrecht als rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer, vol. 81, 1983, págs. 629-648.
- "Further thoughts on the Chambers Procedure of the International Court of Justice", *A.J.I.L.*, vol. 82, 1988, págs. 556-562.
 - "Provisional measures: the practice of the International Court of Justice", en LOWE, V. et FITZMAURICE, M. (Ed.), *Fifty years of the International Court of Justice: Essays in honor of Sir Robert Jennings*, Cambridge University Press, 1996, págs. 541-556.
- OELLERS-FRAHM, K., "Article 94 UN Charter", en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 159-175.
- ORAISON, A., "Réflexions générales sur la nature des *obiter dicta* enchâssés dans les décisions de justice rendues par la Cour internationale de Justice", *R.D.I.S.D.P.*, vol. 81, sep-déc 2003, págs. 220-284.
- "Réflexions sur «l'organe judiciaire principal des Nations Unies» (Stratégies globales et stratégies sectorielles de la Cour internationale de Justice)", *R.B.D.I.*, vol. XXVIII, N° 2, 1995, págs. 397-467.

- OTTOLENGHI, M. *et* PROWS, P., “Res Judicata in the ICJ’s Genocide Case: Implications for other Courts and Tribunals?”, *P.I.L.R.*, vol. 21, 2009, págs. 37-54.
- PALCHETTI, P., “Opening the International Court of Justice to Third States: Intervention and Beyond”, en *M.P.Y.U.N.L.*, vol. 6, 2002, págs. 139-181.
- “La protection des intérêts d’Etats tiers par la Cour internationale de Justice: L’affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria”, *R.G.D.I.P.*, vol. CVIII, 2003, págs. 865-883.
 - “Article 27”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, Ch. *et* OELLERS-FRAHM, K., (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, New York, Oxford University Press, 2006, págs. 467-472.
- PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 13^a Ed, 2009, págs. 831.
- *La jurisprudencia del Tribunal Internacional de La Haya (Sistematización y Comentarios)*, Madrid, Ediciones Real, S.A., 1962, págs. 278.
- PASTORELLI, P., “Italy’s accession to the United Nations Organisation”, en Robin, G. (dir/ed.), *8^e Conférence internationale des éditeurs de Documents diplomatiques. Des États et de l’ONU. Diplomatie et Histoire*, Bruxelles, Bern, Berlin, Frankfurt am Main, New York, Oxford, Wien, vol. 16, 2008, págs. 197-211.
- PAULSON, C., “Compliance with final judgments of the International Court of Justice since 1987”, *A.J.I.L.*, Vol. 98, 2004, págs. 434-461.
- PAUWELYN, J. *et* SALLES, E. L., “Forum Shopping Before International Tribunals: (Real) Concerns, (Im)Possible Solutions”, *C.I.L.J.*, vol. 42, 2009, págs. 77-118.
- PELLET, A., *Recherche sur les principes généraux de droit en droit international*, Thèse, Paris II, 1974, págs. 504.
- “Article 38”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. *et* OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 677-835.
 - “L’adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale: conférence inaugurale, session du droit international public 2007”, *RdC*, vol. 329, 2007, págs. 9-47.
- PÉREZ-PRAT, L., *La frontera triangular*, Madrid, McGrawHill, 1999, págs. 287.
- PILLEPICH, A., “Article 94”, en COT, J-P *et* PELLET, A (s.l.d.), *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1985, págs. 1269-1278.
- POLITIS, N., “How the World Court has functioned”, *Foreign Affairs (pre-1986)*, April 1926, vol. 4, págs. 443-453.
- QUADRI, R., “Cour général de Droit international Public”, *RdC*, vol. 113, 1964-III, págs. 337-483.
- QUEL LÓPEZ, F.J., *La interpretación, revisión y nulidad de las sentencias arbitrales internacionales*, Bilbao, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, 2000, págs. 196.
- QUENEUDEC, J-P., “L’Affaire de la Sentence arbitrale du 31 juillet 1989 devant la C.I.J. (Guinée Bissau c. Sénégal)”, *A.F.D.I.*, vol. 37, 1991, págs. 419-443.
- “L’arbitrage relatif à la détermination de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal 31 Juillet 1989”, *A.F.D.I.*, vol. XXXV, 1989, págs. 325-338.
- QUINTANA, J., “The International Court of Justice and the Formulation of General International Law: The Law of Maritime Delimitation as an Example”, en MULLER, A. S., RAIC, D, *et* THURANSZKY, J. (Eds.), *The International Court of Justice: its future role after fifty years*, The Hague, Boston, London, Martinus Nijhoff, 1997, págs. 367-381.
- RAGAZZI, M., *The concept of International obligations Erga Omnes*, Clarendon Press, Oxford, 2000, págs. 264.

- REMIRO, A., *et al*, *Derecho Internacional, Curso General*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2010, págs. 877.
- REISMAN, W. M., *Nullity and Revision. The review and Enforcement of International Judgments and Awards*, New Haven, Yale University Press, 1971, págs. 900.
- “The enforcement of International Judgments”, *A.S.I.L.P.*, vol. 62, 1968, págs. 13-25.
- REUTER, P., “La motivation et la révision des sentences arbitrales à la Conférence de la paix de la Haye (1899) et le conflit frontalier entre le Royaume Uni et le Venezuela”, en IBLER, V., (Ed), *Mélanges offerts à Juray Andrassy*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1968, págs. 237-247.
- RIQUELME CORTADO, R., *La intervención de terceros Estados en el proceso internacional. Un caso test: La intervención de Nicaragua en la controversia marítima Honduras/El Salvador*, Madrid, Tecnos, 1993, págs. 155.
- RIS, W.K., “French Nuclear Testing: A Crisis for International Law”, *D.J.I.L.P.*, vol. 4, 1974, págs. 111-132.
- ROBEN, V., “Le précédent dans la jurisprudence de la Cour internationale”, *G.Y.I.L.*, vol. 32, 1989, págs. 382-407.
- ROGERS, W.D., *et al*, “Application of El Salvador to intervene in the jurisdiction and admissibility phase of *Nicaragua v. United States*”, *A.J.I.L.*, vol. 78, 1984, págs. 929-936.
- ROHAN PERERA, A., “French Nuclear Tests in the Pacific –New Zealand request for “an examination of the situation”– a retreat into judicial formalism by the International Court of Justice?”, *S.L.J.I.L.*, vol. 7, 1995, págs. 115-125.
- ROSENNE, Sh., *Interpretation, Revision and Other Recourse from International Judgments and Awards*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2007, págs. 200.
- *Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. I *The Court and The United Nations*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4^{ta} Ed., 2006, págs. 1-503.
 - *The Law and Practice of the International Court, 1920-2005*, vol. II *Jurisdiction*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 4^{ta} Ed., 2006, págs. 504-1020.
 - *Law and Practice of the International Court 1920-2005*, vol. III *Procedure*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 4^{ta} Ed., 2006, págs. 1021-1703.
 - “Reflections on the Position of the Individual in Inter-State Litigation in the International Court of Justice”, en *An International Law Miscellany*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 2003, págs. 111-123.
 - “The perplexities of Modern International Law: General Course on Public International Law”, *RdC*, vol. 291, 2001, págs. 9-471.
 - “Article 59 of the Statute of the International Court of Justice revisited”, en M. RAMA-MONTALDO (Ed.), *El Derecho internacional en un Mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor Eduardo Jiménez de Aréchaga*, vol. II, Montevideo, Fondo Cultura Universitaria, 1994, págs. 1129-1158.
 - *Intervention in the International Court of Justice*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, págs. 207.
 - (Comp. y Ed.) *Documents on the International Court of Justice. First bilingual edition*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, págs. 923.
 - “Article 27 of the Statute of the International Court of Justice”, *V.J.I.L.*, vol. 32, 1991-1992, págs. 213-231.
 - *The Practice and Methods of International Law*, London, Ocean Publications, 1984, págs. 169.
 - *Procedure in the International Court. A Commentary on the 1978 Rules of the International Court of Justice*, The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff, 1983, págs. 305.
 - *The International Court of Justice. An essay in political and legal theory*, Leyden, Stijhoff’s 1957, págs. 592.

- "L'exécution et la mise en vigueur des décisions de la Cour internationale de Justice", *R.G.D.I.P.*, vol. LVII, 1953, págs. 532-583.
 - "*Res iudicata*: Some recent decisions of the International Court of Justice", *B.Y.I.L.*, vol. XXVIII, 1951, págs. 365-371.
- ROUSSEAU, Ch., *Droit international Public*. Paris, Sirey, T. I, 1970, págs. 464.
- "Le règlement arbitral et judiciaire et les états tiers", en *Mélanges offerts à Henri Rolin. Problèmes de Droit des Gens*, Paris, Pedone, 1964, págs. 300-310.
- RUIZ FABRI, H. et SOREL, J.-M., "Organisation Judiciaire Internationale", *Juris-Classeur*, 2001, fasc. 218, págs. 24.
- RUNDSTEIN, S., "La Cour permanente de Justice internationale comme instance de recours", *RdC*, vol. 43, 1933-I, págs. 1-113.
- SALMON, J., "L'autorité des prononcés de la Cour internationale de La Haye", en VASSART, P., HAARSCHER, G. et al, *Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*, Bruxelles, Nemesis, Bruylant, 1988, págs. 21-47.
- SANTULLI, C., "Qu'est-ce qu'une juridiction internationale? Des organes répressifs internationaux à l'O.R.D.", *A.F.D.I.*, vol. XLVI, 2000, págs. 58-81.
- SCELLE, G., "Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international", *RdC*, vol. 55, 1936-I, págs. 87-202.
- "Une instance en revision devant la Cour de La Haye", *R.G.D.I.P.*, vol. XVIII, 1911, págs. 164-202.
- SCERNI, M., "La procédure de la Cour permanente de Justice internationale", *RdC*, vol. 65, 1938-III, págs. 561-681.
- SCHACHTER, O., "The enforcement of International Judicial and Arbitration Decisions", *A.J.I.L.*, vol. 54, 1960, págs. 1-24.
- "International Law in Theory and Practice, General Course in public international law", *RdC*, vol. 178, 1982-V, págs. 1-395.
- SCHLESINGER, R., "Research on the General Principles of law recognized by civilized nations", *A.J.I.L.*, vol. 51, 1957, págs. 734-753.
- SCHULTE, C., *Compliance with decisions of the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2004, págs. 485.
- SCOBIE, I., "Res Judicata, Precedent and the International Court: A Preliminary Sketch", *A.Y.B.I.L.*, vol. 20, 1999, págs. 299-317.
- "Discontinuance in the International Court: The enigma of the *Nuclear Tests* cases", *I.L.C.L.Q.*, vol. 41, 1992, págs. 835-840.
- SCOTT, J.B. (Dir.), *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1907*, New York, Oxford University Press, 1921, vol. II, págs. 1086.
- *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1907*, New York, Oxford University Press, 1920, vol. I, págs. 703.
 - *The Project of the Permanent Court of International Justice and Resolutions of the Advisory Committee of Jurist*, Washington, Endowment, 1920, págs. 235.
 - *The Proceedings of the Hague Peace Conferences translation of the Official Texts, The Conference of 1899*, New York, Oxford University Press, 1920, págs. 883.
- SHAHABUDEEN, M., *Precedent in the World Court*, Cambridge, Grotius Publications, Cambridge University Press, 1997, págs. 245.
- SHAW, M., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 5th Ed., 2003, págs. 1288.
- SLOAN, B., "The binding force of a "Recommendation" of the General Assembly of the International Court of Justice", *B.Y.I.L.*, vol. 25, 1948, págs. 1-33.

- SÖDERLUND, C., “*Lis Pendens, Res Judicata and the Issue of Parallel Judicial Proceedings*”, *J.I.A.*, vol. 22, N° 4, 2005, págs. 301-322.
- SOREL, J.-M. et POIRAT, F. (s.l.d.), *Les procédures incidentes devant la Cour internationale de Justice: exercice ou abus de droit?*, Paris, Pedone, 2001, págs. 158.
- SØRENSEN, M., *Manual of Public International Law*, New York, St Martin’s Press, 1968, págs. 930.
- “Principes de Droit International Public”, *RdC*, vol. 101, 1960-III, págs. 1-254.
- SPERDUTI, G., “Notes sur l’intervention dans le procès international”, *A.F.D.I.*, vol. XXX, 1984, págs. 273-281.
- SPHEPPARD, A., “*Res judicata and estoppel*”, en CREMADES, B. et LEW, J., *Parallel state and arbitral procedures in international arbitration*, Paris, I.C.C., 2005, págs. 219-242.
- STOYKOVITCH, S., *De l’autorité de la sentence arbitrale en Droit international Public*, Thèse, Paris, L.D.J., 1924, págs. 263.
- STUYT, A.M., *The General Principles of Law, as applied by international tribunals to disputes on the attribution and exercise of State jurisdiction*, The Hague, Martinus Nijhoff, 1946, págs. 272.
- SUR, S., *L’interprétation en droit international public*, Paris, L.G.D.J. 1974, págs. 449.
- SUY, E. “Contribution de la jurisprudence internationale récente au développement du droit des gens”, *R.B.D.I.*, 1966-1, págs. 68-93.
- SZTUCKI, J., *Interim Measures in the Hague Court: a attempt a scrutiny*, Deventer, Kluwer Law and Taxation, 1983, págs. 332.
- “Intervention under Article 63 of the ICJ Statute in the Phase of Preliminary Proceedings: The “Salvadoran Incident”.”, *A.J.I.L.*, vol. 79, 1985, págs. 1005-1036.
- TANZI, A. “Problems of Enforcement of Decisions of the International Court of Justice and the Law of the United Nations”, *E.J.I.L.*, vol. 6, 1995, págs. 539-572.
- TENEKIDES, C.G., “Rapports de droit interne et de droit international, en matière de chose jugée”, *R.D.I.L.C.*, vol. XV, 1934, págs. 683-711.
- THAKUR, R., “The last bang before a total ban: French nuclear testing in the Pacific”, *I.J.*, vol. LI, 1995-1996, págs. 466-486.
- TOKARZ, S., “A Golden Opportunity Dismissed: The New Zealand v. France Nuclear Tests Case”, *D.J.I.L.P.*, vol. 26, 1997-1998, págs. 745-758.
- TOMUSCHAT, C., “Article 36”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 589-657.
- TORRECUADRADA GARCÍA-LOZANO, S., “El incumplimiento de las ordenanzas sobre medidas provisionales de la Corte Internacional de Justicia: El caso LaGrand”, *B.M.D.C.*, N° 98, mayo-agosto 2000, págs. 807-841.
- *Las Salas ad hoc de la Corte Internacional de Justicia*, Madrid, Marcial Pons, 1997, págs. 337.
- TORRES BERNÁRDEZ, S., “Bilateral, Plural and Multipartite Elements in International Judicial Settlement”, en ANDO, N., et al (Eds.), *Iber amicorum judge Shigeru Oda*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, vol. 2, págs. 995-1007.
- “The new theory of “indispensable parties” under the Statute of the International Court of Justice”, en WELLENS, K. (ed.), *International Law: Theory and Practice. Essays in Honour of Eric Suy* The Hague/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, págs. 737-750.
 - “À propos de l’interprétation et de la révision des arrêts de la Cour internationale de Justice”, en *Le droit International à l’heure de sa codification. Etudes en l’honneur de Roberto Ago*, Milano, Dott. A. Giuffrè Estratto Editore, 1987, págs. 443-496.

- TRIEPEL, H., “Les rapports entre le droit interne et le droit international”, *RdC*, vol. 1, 1923-I, págs. 77-121.
- THIRLWAY, H., “The Drafting of ICJ Decisions: Some Personal Recollections and Observations”, *C.J.I.L.*, vol. 5, N° 1, 2006, págs. 15-28.
- “The law and procedure of the International Court of Justice: 1960-1989: Part Two”, *B.Y.I.L.*, vol. 61, 1990, págs. 1-133.
- VERDROSS, A., “Les principes généraux du droit dans la jurisprudence internationale”, *RdC*, vol. 52, 1935-II, págs. 191-251.
- VERZIIL, J.H.W., *The Jurisprudence of the World Court. A case by case Commentary*, vol. I: *The Permanent Court of International Justice (1922-1940)*, Leyden, A.W. Stijfhoff, 1965, págs. 600.
- *The Jurisprudence of the World Court. A case by case Commentary*, vol. II: *The International Court of Justice (1947-1965)*, Leyden, A.W. Stijfhoff, 1966, págs. 594.
 - *International Law in historical perspective. Part VIII: Inter-States Disputes and their Settlements*, Leyden, A.W. Stijfhoff, 1976, págs. 646.
- WAIBEL, M., “Corfu Channel Case”, *M.P.E.P.I.L.*, Dec, 2009, págs. 1-6.
- WALDOCK, H., “General Course of Public International Law”, *RdC*, vol. 106, 1962-II, págs. 1-250.
- WECKEL, Ph., “Les suites des décisions de la Cour internationale de Justice”, *A.F.D.I.*, vol. 42, 1996, págs. 428-442.
- WEGEN, G., “Discontinuance and Withdrawal”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, Ch. et OELLERS-FRAHM, K., (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, New York, Oxford University Press, 2006, págs. 1253-1274.
- WELLENS, K., “L’autorité des prononcés de la Cour internationale de Justice”, en *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, 2007, págs. 729-781.
- WITENBERG, J.C., “La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales”, *RdC*, vol. 41, 1932-III, págs. 1-136.
- WITTICH, S., “Permissible derogation from mandatory rules? The problem of party status in the *Genocide* case”, *E.J.I.L.*, vol. 18, 2007-4, págs. 591-618.
- YEE, S., “*Forum Prorogatum* Returns to the International Court of Justice”, *L.J.I.L.*, vol. 16, N. 4, 2003, págs. 701-713.
- “The interpretation of “Treaties in force” in Article 35(2) of the Statute of the ICJ”, *I.C.L.Q.*, vol. 47, 1998-4, págs. 884-904.
 - “Article 40”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 847-922.
- ZAMORA, A., *Intereses territoriales de Nicaragua. San Andrés y Providencia, cayos, controversia con Honduras, golfo de Fonseca, río San Juan*, Managua, Fondo Editorial CIRA, 2000, págs. 563.
- ZIMMERMANN, A. et GEISS, R., “Article 61”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, Ch. et OELLERS-FRAHM, K., (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A commentary*, New York, Oxford University Press, 2006, págs. 1299-1329.
- ZIMMERMANN, A. et THIENEL, T., “Article 60”, en ZIMMERMANN, A., TOMUSCHAT, C. et OELLERS-FRAHM, K. (Eds.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, págs. 1273-1297.
- ZOLLER, E., “Observations su la révision et l’interprétation des sentences arbitrales”, *A.F.D.I.*, vol. 24, 1978, págs. 327-351.
- “Note sur la sentence interprétative du 14 mars 1978 rendue dans l’affaire de la délimitation du plateau continental entre la République Française et le Royaume Uni de Grande Bretagne et d’France du Nord”, *A.F.D.I.*, vol. XXIII, 1977, págs. 1293-1303.

DICCIONARIOS

- BASDEVANT, J. (p.s.l.p.U.A.I.), *Dictionnaire de la terminologie du droit international. Tables en Anglais, Espagnol, Italien, Allemand*, Sirey, Paris, 1960, págs. 755.
- CORNU, G. (s.l.d.), *Vocabulaire juridique*. Quadrige/Puf, 8^e Éd. Paris, 2007, págs. 986.
- FOX, J., *Dictionary of International and Comparative Law*, 3th Ed. New York, Ocean Publications, Dobbs Ferry, 2003, págs. 495.
- GUIHO, P. (s.l.d.), *Dictionnaire Juridique*. 1^{re} Éd., Hermès, 1996, págs. 369.
- ROLAND, H., *Lexique juridique. Expressions Latines*. 2^{ème} Ed., Litec, Paris, 2002, págs. 255.
- SALMON, J., (s.l.d.), *Dictionnaire de Droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, págs. 1198.

JURISPRUDENCIA

C.P.J.I

- *Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex (Deuxième Phase)*, Ordonnance du 6 décembre 1930, C.P.J.I., Série A, N° 24.
- *Affaire des Zones Franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex*, C.P.J.I., Série A, N° 22.
- *Affaire concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France, Affaire relative au paiement, en or, des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, C.P.J.I., Arrêt N° 15 du 12 juillet 1929, Série A, N° 20/21.
- *Affaire relative à l'usine de Chorzów*, C.P.J.I., Série A, N° 19.
- *Affaire relative à la dénonciation du Traité sino-belge du 2 novembre de 1865, ordonnances du 25 de mai 1929*, Série A, N° 18/19.
- *Affaire relative à l'Usine de Chorzów(demande en indemnité) (fond)*, C.P.J.I., Série A, N° 17, *Opinion Disidente Juez Ehrlich*.
- *Droits de minorités en Haute-Silésie (écoles minoritaires)*, arrêt du 26 avril 1928, C.P.J.I., Série A, N° 15.
- *Interprétation des Arrêts N°s 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, C.P.J.I., Série A, N° 13, *Opinion Disidente del Juez Anzilotti*.
- *Affaire des Concessions Mavrommatis à Jérusalem (Réadaptation) (Compétence)*, C.P.J.I., Série A, N° 11.
- *Affaire du «Lotus»*, C.P.J.I., Série A, N° 10.
- *Affaire relative à l'usine de Chorzów (demande en indemnité) (compétence)*, arrêt du 26 juillet 1927, C.P.J.I., Série A, N° 9.
- *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise (fond)*, C.P.J.I., Série A, N° - ,nc7.
- *Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, arrêt du 25 août 1925, C.P.J.I., Série A, N° 6.
- *Interprétation de l'arrêt N° 3*, C.P.J.I., Série A, N° 4 (*Chambre de procédure sommaire*).
- *Traité de Neuilly article 179, Annexe, paragraphe 4 (interprétation)*, C.P.J.I., Série A, N° 3.
- *Affaire des Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I., 1924, Série A, No 2.
- *Affaire du vapeur "Wimbledon"*, C.P.J.I, Série A, N° 1.

- *Service Postal Polonais à Dantzig*, C.P.J.I., 1925, Série B, N° 11.
- *Affaire du Monastère de Saint-Naoum (Frontière albanaise)*, C.P.J.I., Série B, N° 9, 1924.
- *Affaire de Jaworzina (Frontière Polono-Tchécoslovaque)*, C.P.J.I., Série B, N° 8, 6 décembre 1923.
- *Acquisition de la Nationalité Polonaise*, C.P.J.I., Série B, N° 7.
- *Affaire du Statut de la Carélie orientale*, C.P.J.I., Série B, N° 5.
- *Compétence de la Organisation Internationale du Travail*, C.P.J.I., Série B, N° 2.

- *Compagnie d'électricité de Sofia et de Bulgarie, ordonnance du 5 décembre 1939, C.P.J.I. série A/B N° 79.*
- *Société Commerciale de France, C.P.J.I., Série A/B, N° 78.*
- *Phosphates du Maroc (exceptions préliminaires), Série A/B, N° 74, opinion individuelle du Jonkheer van Eysinga.*
- *Affaire Borchgrave (désistement), ordonnance du 30 avril 1938, Série A/B, N° 73.*
- *Affaire des Phares en Crète et à Samos, C.P.J.I., Série A/B, N° 71.*
- *Affaire des prises d'eau à la Meuse, Série A/B, N° 70.*
- *Affaire Losinger & Cie, S.A. (désistement), ordonnance du 14 de décembre 1936, Série A/B, N° 69.*
- *Affaire Pajzs, Csàky, Esterpházy, C.P.J.I, Série A/B, fasc. N° 68.*
- *Appel contre une sentence du Tribunal Arbitral Mixte hungaro-tchécoslovaque (Université Peter Pázmány c/ État tchécoslovaque), C.P.J.I. Série A/B, N° 61.*
- *Affaire concernant la Réforme agraire polonaise et la minorité allemande, ordonnance du 2 de décembre 1933, Série A/B, N° 60.*
- *Affaire relative à l'administration du Prince de von Pless, ordonnance du 2 de décembre 1933, Série A/B, N° 59.*
- *Appels contre certains jugements du Tribunal arbitral mixte hungaro-tchécoslovaque, C.P.J.I., Série A/B, N° 56.*
- *Status juridique du territoire du sud-est du Groënland, ordonnance du 11 mai 1933, Série A/B, N° 55.*
- *Statut juridique du Groënland Oriental, C.P.J.I. Série A/B, N° 53.*
- *Affaire relative à l'administration du Prince von Pless (exception préliminaire), Série A/B, N° 52.*
- *Affaire relative à la délimitation des eaux territoriales entre l'Ile de Castellorizo et les côtes d'Anatolie, C.P.J.I, Série A/B, N° 51.*
- *Interprétation du Statut du territoire de Memel, C.P.J.I, Série A/B, N° 49, Opinión Disidente del Juez Anzilotti.*
- *Statut Juridique du Territoire du Sud-est du Groënland, C.P.J.I., Série A/B, N° 48, Ordonnance du 2 août 1932.*
- *Affaire des Zones franches de la Haute-Savoie et du Pays de Gex, arrêt du 7 juin 1932, C.P.J.I., Série A/B, N° 46.*
- *Affaire relative à l'interprétation de l'accord gréco-bulgare du 9 décembre, C.P.J.I., Série A/B, N° 45.*
- *Trafic Ferroviaire entre la Lithuanie et la Pologne, C.P.J.I., Série A/B, N° 42.*
- *Affaire Relative au Statut Juridique du Territoire du Sud-est du Groënland, C.P.J.I, Série C, De Visscher, 28 de novembre de 1932.*
- *Service Postal Polonais à Dantzig, C.P.J.I., Série C, N° 8, (Observations de M. le Dr. J.H.W. Verzijl).*

C.I.J.

- *Ahmadou Sadio Diallo, arrêt 30 novembre 2010.*
- *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France), ordonnance du 16 novembre 2010, C.I.J. Recueil 2010.*
- *Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo, C.I.J. Recueil 2010.*
- *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy), Counter-Claim, 6 July 2010, Order.*
- *Certaines questions en matière de relations diplomatiques (Honduras c. Brésil), Ordonnance du 12 mai 2010.*
- *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), Arrêt du 20 avril 2010, Opinión Separada del Juez Cançado Trindade; Opinión Individual Juez ad hoc Torres Bernárdez.*
- *Dispute regarding navigational and related rights. (Nicaragua c. Costa Rica) Judgment of 13 July 2009, I.C.J. Reports 2009.*
- *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine), arrêt, C.I.J. Recueil 2009.*

- *Request for interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), Judgment, 19 January 2009, Declaración del Juez Abraham; Opinión Disidente del Juez Sepúlveda-Amor.*
- *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), ordonnance du 18 décembre 2008, C.I.J. Recueil 2008.*
- *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J. Recueil 2008; Opinión individual del Juez Tomka.*
- *Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008.*
- *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008; Opinión Disidente del Juez Ranjeva; Opinión Individual del Juez Abraham; Opinión disidente del Juez ad hoc Kreća.*
- *Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008; opinión disidente del Juez Buergenthal; Opinión Disidente del Juez Skotnikov.*
- *Usine de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, C.I.J. Recueil 2007; Declaración del Juez Koroma, Declaración del Juez Buergenthal, Opinión Disidente del Juez ad hoc Torres Bernárdez.*
- *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007; opinión disidente del Vice presidente Al-Khasawneh.*
- *Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007; Opinión Separada del Juez Owada.*
- *Application of the convention on the prevention and punishment of the crime of genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, Opinión Disidente del Vice-Presidente Al-Khasawneh opinión separada del Juez Owada; opinión separada del Juez ad hoc Kreća; Opinión Disidente Conjunta Ranjeva, Shi y Koroma; Declaración Juez Skotnikov; Opinión Separada del Juez Tomka; Opinión disidente del Juez Mahiou; Opinión Separada del Juez ad hoc Kréca.*
- *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006; Declaración del Juez Ranjeva, Opinión individual del Juez Abraham, Opinión individual del Juez Bennouna, Opinión disidente del Juez ad hoc Vinuesa.*
- *Status vis-à-vis the host State of a Diplomatic envoy to the United Nations (Commonwealth of Dominica v. Switzerland), Order of 9 June 2006, I.C.J. Reports 2006.*
- *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006.*
- *Armed activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005; Declaración del Juez ad hoc Verhoeven.*
- *Certain Property (Liechtenstein v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2005.*
- *Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005.*
- *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004.*
- *Avena and others Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2004; Opinión Separada del Juez Parra-Aranguren.*
- *Conséquence juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004.*
- *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Order of 30 January 2004, I.C.J. Reports 2004.*
- *Questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libya v. United States of America), Order of 10 September 2003.*
- *Questions of interpretation and application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Order of 10 September 2003.*

- *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France), mesure conservatoire, ordonnance du 17 juin 2003, C.I.J. Recueil 2003, Opinión disidente del Juez Cara.*
- *Demande en revision de l'arrêt du 11 septembre 1992 en l'affaire du Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), (El Salvador c., Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2003.*
- *Demande en revision de l'arrêt du 11 juillet 1996 en l'affaire relative à l'Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires (Yougoslavie c. Bosnie-Herzégovine), arrêt, C.I.J. Recueil 2003, Opinión Disidente Juez Vereshchetin, Declaración del Juez Rezek; opinión separada del Juez Koroma; opinión disidente del Juez Vereshchetin.*
- *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003; Declaración del Juez Koroma; Opinión Disidente Juez Buergenthal; Opinión Separada Jueza Higgins.*
- *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 5 February 2003, I.C.J. Reports 2003; Declaración del Juez Oda.*
- *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 2002; Opinión Separada Juez Parra-Aranguren.*
- *Différend frontalier (Bénin/Niger), constitution de chambre, ordonnance du 27 novembre 2002, C.I.J. Recueil 2002; Declaración del Juez Oda.*
- *Application for Revision of the Judgment of 11 September in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) (El Salvador v. Honduras), Formation of Chamber, Order of 27 November 2002, I.C.J. Reports 2002, Declaración del Juez Oda.*
- *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), mesures conservatoires, ordonnance du 10 juillet 2002, C.I.J. Recueil 2002.*
- *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Judgment, I.C.J. Reports 2002.*
- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, C.I.J. Recueil 2002; Opinión Separada de los Jueces Higgins, Kooijmans y Buergenthal.*
- *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2001; Opinión Separada del Juez Kooijmans; Opinión Separada del Juez Al-Khasawneh; Opinión Disidente Conjunta de los jueces Bedjaoui, Ranjeva y Koroma; Opinión Disidente del Juez Torres Bernárdez; Declaración del Juez Vereshchetin.*
- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), ordonnance du 29 novembre 2001, C.I.J. Recueil 2001.*
- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ordonnance du 10 septembre 2001, C.I.J. Recueil 2001.*
- *LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, Declaración del Presidente Guillaume.*
- *Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia/Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001, Opinión Separada Juez Koroma, Opinión Disidente del Juez Oda, Declaración del Juez Parra-Aranguren.*
- *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)), ordonnance du 20 février 2001, C.I.J. Recueil 2001.*
- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi), ordonnance du 30 janvier 2001, C.I.J. Recueil 2001.*
- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda), ordonnance du 30 janvier 2001, C.I.J. Recueil 2001.*
- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000.*
- *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 8 décembre 2000, C.I.J. Recueil 2000; Declaración del Juez Oda, Declaración del Juez Ranjeva, Opinión Separada del Juez Koroma, Opinión Separada del Juez Parra-Aranguren, Opinión Disidente del Juez Rezek, Opinión Disidente del Juez ad hoc Bula-Bula, Declaración del Juez ad hoc Van den Wyngaert.*

- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), mesures conservatoires, ordonnance du 1^{er} juillet 2000, C.I.J. Recueil 2000.*
- *Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 2000; Opinión disidente del Juez Pirzada.*
- *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999; opinión disidente del Juez Koroma.*
- *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Burundi), ordonnance du 21 octobre 1999, C.I.J. Recueil 1999.*
- *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Application to Intervene, Order of 21 October 1999, I.C.J. Reports 1999.*
- *Kasikili/Sedudu Island (Botswana/Namibia), Judgment, I.C.J. Reports 1999.*
- *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, ordonnance du 30 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999.*
- *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Belgique), mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, C.I.J. Recueil 1999; Declaración del Vicepresidente Weeramantry, Declaración del Juez Shi, Declaración del Juez Koroma, Declaración del Juez Vereshchetin, Opinión individual del Juez Oda, Opinión individual del Juez Higgins, Opinión Individual del Juez Parra-Aranguren, Opinión Individual del Juez Kooijmans, Opinión Disidente del Juez ad hoc Kreca.*
- *LaGrand (Germany v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 March 1999, I.C.J. Reports 1999.*
- *Délimitation maritime et question territoriales entre Qatar et Bahreïn, ordonnance du 17 février 1999, C.I.J. Recueil 1999.*
- *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Order of 10 November 1998, I.C.J. Reports 1998.*
- *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998; opinión separada del Juez Parra-Aranguren; opinión disidente del juez ad hoc Ajibola.*
- *Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J. Reports 1998.*
- *Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America), Provisional Measures, Order of 9 April 1998, I.C.J. Reports 1998.*
- *Délimitation maritime et question territoriales entre Qatar et Bahreïn, ordonnance du 30 mars 1998, C.I.J. Recueil 1998.*
- *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998, Opinión disidente del Juez ad hoc Rigaux.*
- *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment, I.C.J. Reports 1997.*
- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, demandes reconventionnelles, ordonnance du 17 décembre 1997, C.I.J. Recueil 1997.*
- *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, Declaración del Juez Oda.*
- *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996; opinión individual del Juez ad hoc Rigaux.*
- *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996.*
- *Aerial Incident of 3 July 1988 (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Order of 22 February 1996, I.C.J. Reports 1996.*
- *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Provisional Measures, Order of 15 March 1996, I.C.J. Reports 1996 (I).*
- *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, Opinión Separada Juez Shahabuddeen; opinión individual del Juez Ranjeva; opinión disidente del Juez Weeramantry.*
- *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995.*
- *Délimitation maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, ordonnance du 8 novembre 1995, C.I.J. Recueil 1995.*
- *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France), C.I.J. Recueil*

- 1995; *Declaración del Vice-Presidente Schwebel, Declaración del Juez Oda, Declaración del Juez Ranjeva, Opinión Separada del Juez Shahabuddeen, Opinión Disidente del Juez Weeramantry, Opinión Disidente del Juez Koroma, Opinión Disidente del Juez ad hoc Sir Geoffrey Palmer.*
- *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994.*
 - *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1994.*
 - *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993; Opinión Separada del Juez Weeramantry.*
 - *Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia), Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993.*
 - *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 8 April 1993, I.C.J. Reports 1993; Opinión separada del Juez Lauterpacht.*
 - *Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, Declaración de Juez Ranjeva; Opinión Separada del Juez Oda.*
 - *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, Declaración del Juez Oda; Opinión Separada Juez ad hoc Torres Bernárdez; Opinión Disidente del Juez Oda.*
 - *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Order of 10 September 1992, I.C.J. Reports 1992.*
 - *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, opinión Disidente de Juez Schwebel.*
 - *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Order of 27 May 1992, I.C.J. Reports 1992.*
 - *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992.*
 - *Délimitation Maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, Requête du 12 mars 1991.*
 - *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, Opinión Disidente Conjunta de los Jueces Aguilar Mawdsley y Ranjeva; Opinión Disidente Juez Weeramantry.*
 - *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Order of 26 September 1991, I.C.J. Reports 1991.*
 - *Passage through the Great Belt (Finland v. Denmark), Provisional Measures, Order of 29 July 1991, I.C.J. Reports 1991.*
 - *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990; Opinión Disidente del Juez Elias.*
 - *Arbitral Award of 31 July 1989, Provisional Measures, Order of 2 march 1990, I.C.J. Reports 1990.*
 - *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Intervene, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports 1990, Opinión Disidente del Juez Shahabuddeen; Opinión Disidente del Juez Elias; Opinión Disidente del Juez Tarazov.*
 - *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Judgment, I.C.J. Reports 1989.*
 - *Applicabilité de la section 22 de l'article VI de la convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, avis consultatif du 15 décembre 1989, C.I.J. Recueil 1989.*
 - *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI), Constitution of Chamber, Order of 20 December 1988, I.C.J. Reports 1988.*
 - *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1988; Opinión Separada del Juez Schwebel.*
 - *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Provisional Measures, Order of 31 March 1988, I.C.J. Reports 1988; Opinión Separada del Juez Schwebel.*
 - *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Order of 18 November 1987, I.C.J. Reports 1987.*
 - *Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Costa Rica), Order of 19 August 1987, I.C.J. Reports 1987.*

- *Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Constitution of Chamber, Order of 8 May 1987, I.C.J. Reports 1987.*
- *Application for Review of Judgement N° 333 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1987; Declaración del Juez Lachs; opinión separada del Juez Elias; Opinión individual del Juez Ago.*
- *Différend frontalier, désignation d'experts, ordonnance du 9 avril 1987, C.I.J. Recueil 1987.*
- *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI), Constitution of Chamber, Order of 2 March 1987, I.C.J. Reports 1987.*
- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986; Opinión Disidente del Juez Schwebel.*
- *Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986.*
- *Différend frontalier, mesures conservatoires, ordonnance du 10 janvier 1986, C.I.J. Recueil 1986.*
- *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985; opinión separada del Juez Oda; Opinión Separada del Juez Schwebel; Opinión Separada de Mme Bastid.*
- *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, Opinión Disidente Juez Schwebel; Opinión Disidente del Juez Oda; Opinión Disidente del Juez Mosler.*
- *Frontier Dispute, Constitution of Chamber, Order of 3 April 1985, I.C.J. Reports 1985.*
- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Order of 22 January 1985, I.C.J. Reports 1985.*
- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión Separada del Juez Jennings; Opinión Disidente Juez Schwebel.*
- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Declaration of Intervention, Order of 4 October 1984, I.C.J. Reports 1984.*
- *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984.*
- *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya /Malta), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1984, Opinión Disidente del Juez Oda, Opinión Disidente del Juez Jennings; Opinión Disidente Juez Sette-Camara; Opinión Disidente del Juez Schwebel; Opinión Separada Juez Nagendra Singh; Opinión Separada Juez Nagendra Singh; Opinión individual Juez Mbaye.*
- *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Provisional Measures, Order of 10 May, I.C.J. Reports 1984.*
- *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, nomination d'expert, ordonnance du 30 mars 1984, C.I.J. Recueil 1984.*
- *Continental Shelf (Tunisia/ Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1982, Opinión Disidente del Juez Gros; Opinión Separada del Juez Schwebel; Opinión Disidente del Juez Evensen.*
- *Application for Review of Judgement N° 273 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1982, Opinión Disidente del Juez Lachs.*
- *Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981, Opinión Disidente del Juez Oda; Opinión Separada del Juez Schwebel.*
- *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Order of 12 May 1981, I.C.J. Reports 1981.*
- *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980.*
- *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Provisional Measures, Order of 15 December 1979, I.C.J. Reports 1979.*
- *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978, Opinión Separada del Vice Presidente Nagendra Singh.*
- *Aegean Sea Continental Shelf, Interim Protection, Order of 11 September 1976, I.C.J. Reports 1976, Opinión Separada del Juez Elias.*
- *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, Opinión Separada Juez Dillard.*
- *Sahara occidental, ordonnance du 22 mai 1975, C.I.J. Recueil 1975.*
- *Nuclear Tests (Australia v. France), Application to Intervene, Order of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974, Declaraciones de los jueces Gros, Barwick, Onyeama, Jiménez de Arréchaga.*
- *Nuclear Tests (New Zealand v. France), Application to Intervene, Order of 20 December 1974, I.C.J. Reports 1974.*

- *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974; *opinión disidente conjunta de los jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Sir Humphrey Waldock.*
- *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 1974; *opinión disidente del Juez Castro; opinión disidente conjunta de los jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Aréchaga y Sir Humphrey Waldock.*
- *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v. Iceland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974.
- *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1974.
- *Trial of Pakistani Prisoners of War, Order of 15 December 1973*, I.C.J. Reports 1973.
- *Trial of Pakistani Prisoners of War, Interim Protection, Order of 13 July 1973*, I.C.J. Reports 1973, *Opinión Separada del Juez Nagendra Singh.*
- *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973.
- *Nuclear Tests (Australia v. France)*, Interim Protection, Order of 22 June 1973, I.C.J. Reports 1973.
- *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Interim Measures, Order of 12 July 1973, I.C.J. Reports 1973.
- *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, Interim Measures, Order of 12 July 1973, I.C.J. Reports 1973.
- *Nuclear Tests (New Zealand v. France)*, Request for an examination of the situation (Application of 9 May 1973).
- *Application for Review of Judgement N° 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion*, I.C.J. Reports 1973; *Opinión Disidente Juez Castro; Declaración del Juez Lachs.*
- *Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972; *Opinión Disidente del Juez Padilla Nervo.*
- *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland)*, Interim Protection, Order of 17 August 1972, I.C.J. Reports 1972; *Opinión Disidente del Juez Padilla Nervo.*
- *Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council*, Judgment, I.C.J. Reports 1972.
- *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, *Opinión Separada del Vice-Presidente Ammoun; Opinión Disidente del Juez Sir Gerald Fitzmaurice; Opinión Individual del Juez De Castro.*
- *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Order of 29 January 1971, I.C.J. Reports 1971.
- *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Order N° 3 of 26 January 1971, I.C.J. Reports 1971.
- *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, *Opinión Individual del Juez De Castro.*
- *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, ordonnance n° 1 du 26 janvier 1971*, C.I.J. Recueil 1971.
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J., Recueil 1970, *Opinión separada del Juez Sir Gerald Fitzmaurice, Opinión individual del Juez Jessup; Opinión Separada Juez Morelli; Opinión Individual Juez Gros.*
- *North Sea Continental Shelf*, Judgment, I.C.J. Reports 1969.
- *North Sea Continental Shelf (Denmark/Federal Republic of Germany; Federal Republic of Germany/Netherlands)* Order of 26 April 1968, I.C.J. Reports 1968.
- *South West Africa, Second Phase*, Judgment, I.C.J. Reports 1966, *opinión disidente del Juez Koretsky; opinión disidente del Juez Tanaka; opinión disidente del Juez Jessup; Declaración del Presidente Spender; Opinión Disidente del Juez Koretsky; Opinión Individual del Juez Morelli.*
- *South West Africa*, Order of 29 November 1965, I.C.J. Reports 1965.
- *South West Africa*, Order of 18 March 1965, I.C.J. Reports 1965.

- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, (nouvelle requête: 1962), *Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports, 1964.
- *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment*, I.C.J. Reports 1964; *Opinión Separada del Juez Tanaka*; *Declaración Juez Koretsky*; *Opinión Disidente del Juez Morelli*.
- *Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom)*, *Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963*: I.C.J. Reports 1963, *Opinión Individual Juez Morelli*, *Opinión Disidente Juez Bustamante*; *Opinión Disidente Juez Bed a Don*.
- *South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa)*, *Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962*: I.C.J. Reports 1962, *Opinión disidente conjunta de los jueces Spender y Fitzmaurice*; *Opinión disidente del Juez van Wijk*.
- *Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, *Advisory Opinion of 20 July 1962*: I.C.J. Reports 1962, *Opinión Separada del Juez Sir Percy Spender*.
- *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, *Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1961*: I.C.J. Reports 1961.
- *South West Africa Cases (Ethiopia v. Union of South Africa; Liberia v. Union of South Africa)*, *Order of 20 May 1961*: I.C.J. Reports 1961.
- *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique c. Espagne)*, *Ordonnance du 10 avril 1961*: C.I.J. Recueil 1961.
- *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906*, *Judgment of 18 November 1960*: I.C.J. Reports 1960; *Opinión Disidente Juez ad hoc Urrutia Holguín*.
- *Affaire de la Compagnie du Port, des Quais et des Entrepôts de Beyrouth et de la Société Radio-Orient (France c. Liban)*, *Ordonnance du 31 août 1960*: C.I.J. Recueil 1960.
- *Case concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (United States of America v. Bulgaria)*, *Order of 30 May 1960*: I.C.J. Reports 1960.
- *Case concerning Right of Passage over Indian Territory (Merits)*, *Judgment of 12 April 1960*: I.C.J. Reports 1960.
- *Affaire de la Compagnie du Port, des Quais et des Entrepôts de Beyrouth et de la Société Radio-Orient (France c. Liban)*, *Ordonnance du 31 août 1960*: C.I.J. Recueil 1960.
- *Case concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (United Kingdom v. Bulgaria)*, *Order of 3 August 1959*: I.C.J. Reports 1959.
- *Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land*, *Judgment of 20 June 1959*: I.C.J. Reports 1959.
- *Affaire de l'Interhandel*, *Arrêt du 21 mars 1959*: C.I.J. Recueil 1959.
- *Case concerning the Aerial Incident of 27 July 1955 (United Kingdom v. Bulgaria)*, *Order of 3 August 1959*: I.C.J. Reports 1959.
- *Affaire relative à l'incident aérien du 27 juillet 1955 (Israël c. Bulgarie)*, *Exceptions préliminaires, Arrêt du 26 mai 1959*: C.I.J. Recueil 1959.
- *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, *Arrêt du 28 novembre 1958*: C.I.J. Recueil 1958.
- *Affaire de l'Interhandel (mesures conservatoires)*, *Ordonnance du 24 octobre 1957*: C.I.J. Recueil 1957.
- *Affaire relative à certains emprunts norvégiens*, *Arrêt du 6 juillet 1957*: C.I.J. Recueil 1957, *Opinión Disidente del Juez Sir Hersch Lauterpacht*.
- *Jugements du Tribunal administratif de l'O.I.T. sur requêtes contre l'U.N.E.S.C.O.*, *Avis consultatif du 23 octobre 1956*: C.I.J. Recueil 1956; *Opinión Separada del Juez Klaestad*; *Opinión Individual del Sr. Winiarski*; *Opinión Disidente del Juez Córdoba*; *Opinión disidente del Juez Badawi*.
- *Admissibility of hearings of petitioners by the Committee on South West Africa*, *Advisory Opinion of June 1st, 1956*: I.C.J. Reports 1956.
- *South-West Africa-Voting Procedure*, *Advisory Opinion of June 7th, 1955*: I.C.J. Reports 1955; *opinión disidente del Juez Basdevant*.
- *Affaire Nottebohm (deuxième phase)*, *Arrêt du 6 avril 1955*: C.I.J. Recueil 1955, *Opinión Disidente del Juez ad hoc Guggenheim*.

- *Effects of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954, Opinión Disidente del Juez Hackworth; Opinión disidente del Juez Levi Carneiro.*
- *Affaire de la Société “Électricité de Beyrouth”, Ordonnance du 29 juillet 1954: C.I.J. Recueil 1954.*
- *Affaire de l’or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), Arrêt du 15 juin 1954: C.I.J. Recueil 1954.*
- *Ambatielos case (merits: obligation to arbitrate), Judgment of May 19th 1953: I.C.J. Reports 1953.*
- *Affaire Nottebohm (exception préliminaire), Arrêt du 18 novembre 1953: C.I.J. Recueil 1953.*
- *The Minquiers and Ecrehos case, Judgment of November 17th, 1953, I.C.J. Reports 1953; Opinión Disidente del Juez Basdevant.*
- *Anglo-Iranian Oil Co. Case (jurisdiction), Judgment of July 22nd, 1952: I.C.J. Reports 1952, Opinión Disidente del Juez J.E. Read.*
- *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952: I.C.J. Reports 1952.*
- *Anglo-Iranian Oil Co. Case (jurisdiction), Judgment of July 22nd, 1952: I.C.J. Reports 1952.*
- *Affaire des pêcheries, arrêt du 18 décembre 1951: C.I.J. Recueil 1951.*
- *Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Order of October 31st, 1951: I.C.J. Reports 1951.*
- *Anglo-Iranian Oil Co. Case, Order of July 5th, 1951: I.C.J. Reports 1951; Opinión Disidente de los Jueces Winiarski y Badawi Pacha.*
- *Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951: C.I.J. Recueil 1951.*
- *Interprétation des traits de paix, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950, Opinión Separada del Juez Azevedo, Opinión Disidente del Juez Zoričič, Opinión Disidente del Juez Winiarski.*
- *Réserves à la Convention sur le Génocide, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1951.*
- *Statut international du Sud-Ouest africain, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950, Opinión Separada del Juez Sir Arnold McNair.*
- *Demande d’interprétation de l’Arrêt du 20 novembre 1950 en l’affaire du droit d’asile, Arrêt du 27 novembre 1950 : C.I.J. Recueil 1950.*
- *Compétence de l’Assemblée pour l’admission aux Nations Unies, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950.*
- *Protection de ressortissants français en Égypte, avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950.*
- *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d’asile, Arrêt du 20 novembre 1950: C.I.J. Recueil 1950. Opinión Disidente Juez Azevedo.*
- *Affaire du Détroit de Corfou, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949; Opinión Disidente del Juez ad hoc Dr. Ečer.*
- *Affaire du Détroit de Corfou, Arrêt du 9 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949.*
- *Affaire du Détroit de Corfou, Ordonnance du 19 novembre 1949: C.I.J. Recueil 1949.*
- *Affaire du Détroit de Corfou, Ordonnance du 24 juin 1949: C.I.J. Recueil 1949.*
- *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies (1948-1949), avis consultatif du 11 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949.*
- *Affaire du Détroit de Corfou, Ordonnance du 9 avril 1949: C.I.J. Recueil 1949.*
- *Affaire du détroit de Corfou, Ordonnance du 17 décembre 1948: C.I.J. Recueil 1948.*
- *Affaire du détroit de Corfou, Arrêt sur l’exception préliminaire: C.I.J. Recueil 1948.*
- *Admission d’un État aux Nations Unies (Charte, art. 4), avis consultatif: C.I.J. Recueil 1948.*
- *Affaire du détroit de Corfou, Arrêt sur l’exception préliminaire: C.I.J. Recueil 1948.*

DOCUMENTOS

C.P.J.I.

Procès-verbaux des séances du comité, 16 de juin-24 juillet 1920, avec annexes, La Haye, van Langenhuisen frères, 1920.

Comité Consultatif de Juristes. Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour Permanente de Justice Internationale.

Documents au sujet de Mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du pacte et de l'Adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour Permanente (à l'exception de la documentation rassemblée pour le Comité consultatif de Juristes et des procès-verbaux de ce Comité), Société des Nations, C.P.J.I.

Documents présentés au Comité et relatifs à des projets déjà existants pour l'établissement d'une Cour Permanente de Justice Internationale.

Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Préparation du Règlement de la Cour, C.P.J.I. Série D, N° 2.

Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Addendum au N° 2, Révision du Règlement de la Cour, C.P.J.I. Série D.

Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Deuxième addendum au N° 2, C.P.J.I. , Série D.

Actes et documents relatifs à l'organisation de la Cour, Troisième addendum au N° 2, Préparation du règlement du 11 mars 1936, C.P.J.I., Série D.

Acts and Documents concerning the Organisation of the Court, fourth addendum to N° 2, Elaboration of the Rules of Court of March 11th, 1936, C.P.I.J., Série D.

Third Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1926-June 15th, 1927), Series E, N° 3.

Fourth Annual Report of the Permanent Court of International Justice (June 15th, 1927-June 15th, 1928), Series E, N° 4.

C.I.J.

Resolution concerning the Internal Judicial Practice of the Court, adopted on April 12, 1976, A.J.I.L. vol. 70, 1976.

Resolution concerning the Internal Judicial Practice of the Court, adopted on 5 July 1968, A.J.I.L., vol. 63, 1969.

I.D.I.:

Resoluciones:

“Judicial and Arbitral Settlement of International Disputes Involving More than Two States.” Berlín, 1999.

“L'élaboration d'une clause modèle de compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice”, Granada, 1956.

“Projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale”, La Haya, 28 de octubre de 1875.

R.I.A.A.

The Pious Fund Case (United States of America v. Mexico), 14 October 1902, R.I.A.A., vol. IX, págs. 1-14.

Affaire relative à la concession des phares de l'Empire ottoman (Grèce, France), R.I.A.A., vol. XII, págs. 155-269.

Delimitation of the Continental Shelf between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, and the French Republic (UK, France), 30 June 1977-14 March 1978, R.I.A.A., vol. XVIII, págs. 3-413.

C.D.I.

Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001. "Commentary on the Draft Convention on Arbitral Procedure Adopted by the International Law Commission at its Fifth Session, prepared by the Secretariat", A/CN.4/92, Y.I.L.C., 1955, "Report on Arbitral Procedure by Georges Scelle, Special Rapporteur", A/CN.4/18, Y.I.L.C., vol. II, 1950.

O.E.A.

IX International Conference of American States, Acts and Documents, Ministry of Foreign Affairs of Colombia, Bogotá, 1953, vol. IV.

Otros documentos

Código Civil de Francia, artículo 5.

Suite et fin de la discussion sur le projet de règlement pour tribunaux arbitraux internationaux. Examen des articles 11-34, R.D.I.L.C., T. 6, 1874, págs. 592-595.

Convención para el Establecimiento de una Corte de Justicia Centroamericana, A.J.I.L. Supplement, vol. 2, 1908, págs. 231-251.

Report of the Informal Inter-allied Committee on the Future of the Permanent Court of International Justice, 10 February 1944, en A.J.I.L. Supplement, vol. 39, 1945, págs. 1-42.

Resolution concerning the Internal Judicial Practice of the Court, adopted on 5 July 1968, A.J.I.L., vol. 63, 1969, págs. 407-410.

Resolution concerning the Internal Judicial Practice of the Court, adopted on April 12, 1976, A.J.I.L., vol. 70, 1976, págs. 905-908.

Inter-American Juridical Committee. Report on the Dumbarton Oaks proposals submitted to the Pan-American Union for Distribution to the American Governments, December 8, 1944 en A.J.I.L. Supplement, vol. 39, 1945, págs. 57-79.

Dumbarton Oaks Proposals for a General International Organization. Chap. VII.

Speech by H.E. Judge Gilbert Guillaume, President of the International Court of Justice, Given at the University of Cambridge, Lauterpacht Research Centre for International Law, 9 November 2001

Report of the International Court of Justice, (29 October 2010)

Medellín v. Texas, (552 U.S. 491(2008)) *Certiorari to the Court of Criminal Appeals of Texas*, 25 Marzo de 2008 en I.L.M., vol. 47, 2008.

Sánchez-Llamas v. Oregon (548 U.S. 331 (2006)), *on writ of Certiorari to the Supreme Court of Oregon* y *Bustillo v. Virginia, on writ of Certiorari to the Supreme Court of Virginia* en I.L.M., vol. 45, 2006.

Committee of United States Citizens Living in Nicaragua v. Reagan, (859 F. 2d 929), en *I.L.R.*, vol. 85.

Mackay Radio and Telegraph Company (appellants) v. Lal-la Fatma Bent si Mohmed El Khadar and others (respondents), *Tangier Court of Appeal of the International Tribunal*, 13 agosto de 1954, *I.L.R.*, vol. 21, págs. 136-140, *A.J.I.L.*, vol. 49.

Administration des Habous v. Deal, *Morroco, Cour d'appel de Rabbat*, Nov. 12, 1952; *A.J.I.L.*, vol. 47, 1953.

Sentencia de la Corte de Justicia Centroamericana de 9 de marzo de 1917.

ÍNDICE DE MAPAS

- Mapa N° 1: Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, pág. 21, 218*
- Mapa N° 2: Versión modificada del Croquis N° 6: área fronteriza en que convergen las fronteras terrestres de Burkina Faso, Mali y Níger, 231*
- Mapa N° 3: Versión modificada del Croquis N° 11: Golfo de Guinea. Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant)), C.I.J. Recueil 2002, pág. 444, 232*
- Mapa N° 4: Versión modificada del Croquis N° 12: Línea frontera marítima entre Camerún y Nigeria. Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant)), C.I.J. Recueil 2002, pág. 449, 234*
- Mapa N° 5: Croquis N° 7: Curso de la frontera marítima. Modificado agregando línea que corre a lo largo del meridiano 82 (alegada por Colombia como de delimitación según el Tratado de 1928, línea del Tratado de 1986 entre Colombia y Honduras y área de régimen común entre Colombia y Jamaica. Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007, pág. 761, 264*
- Mapa N° 6: Posibles puntos triples. Mapa modificado basado en el Croquis N° 1, Différend territorial (Jamahiriya libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994, pág. 16, 267*
- Mapa N° 7: Zona de encuentro de posibles puntos triples, basado en Croquis N° 2 Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, pág. 106, 268*
- Mapa N° 8: Zona de delimitación, zona de intereses de Italia. Basado en mapa 7 Written Statement of the Republic of Equatorial Guinea, 4 April 2001, págs. 23-24, 287*
- Mapa N° 9: Línea de cierre del Golfo de Fonseca. Modificado del Croquis N° G-1, Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras; Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992; I.C.J. Reports 1992, pág. 587, 295*
- Mapa N° 10: Zona de interés de intervención de Honduras, 304*

ANEJOS

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|--------------------------------|---|---|---|---|---|
| <i>Arrêt du Détroit de Corfou, Arrêt du 15 décembre 1949: C.I.J. Recueil 1949, p. 244</i> | 15 de diciembre de 1949 | | 248 | 248 | - | 248 |
| <i>Affaire Haya de la Torre, Arrêt du 13 juin 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 71</i> | 13 de junio de 1951 | | 77, 80 | - | - | 77, 80 |
| <i>Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952, I.C.J. Reports 1952, p. 176</i> | 27 de agosto de 1952 | Dissenting opinion of Judges Hackworth, Badawi, Levi Carneiro and Sir Benegal Rau | - | - | 223 | - |
| <i>Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), Arrêt du 15 juin 1954, p. 1954: C.I.J. Recueil 1954, p. 19</i> | 15 de junio de 1954 | | - | - | 33 | - |
| <i>Affaire Nottebohm (deuxième phase), Arrêt du 6 avril 1955, C.I.J. Recueil 1955, p. 4</i> | 6 de abril de 1955 | Opinion dissidente de M. Guggenheim, juge «ad hoc» | - | - | 61 | 60 |
| <i>Affaire relative à certains emprunts norvégiens, Arrêt du 6 juillet 1957: C.I.J. Recueil 1957, p. 9</i> | 6 de julio de 1957 | Separate Opinion of Judge Sir Hersch Lauterpacht | - | - | 64 | - |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|--------------------------------|--|---|---|---|----------------------------------|
| <i>Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède), Arrêt du 28 novembre 1958: C.I.J. Recueil 1958, p. 55</i> | 28 de novembre 1958 | Opinion individuelle de M. Moreno Quintana | - | - | 102 | - |
| <i>Affaire de l'Interhandel, Arrêt du 21 mars 1959: C.I.J. Recueil 1959, p. 6.</i> | 21 de marzo de 1959 | | 18, 21 | - | - | 18, 21 |
| | | Separate opinion of Judge Córdova | 46 | - | - | 46 |
| | | Separate opinion of Sir Percy Spender | 64, 67, 68 | - | - | 64, 66, 67, 68 |
| | | Dissenting opinion of president Klaestad | 81 | - | - | 81 |
| | | Opinion dissidente de M. Armand-Ugon | - | - | 93 (párr. 6) | - |
| <i>Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections, Judgment of 26 Mai 1961: I.C.J. Reports 1961, p. 17.</i> | 26 de mayo de 1961 | | - | - | 27 | - |
| <i>South West Africa Cases, Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa, Preliminary</i> | 21 de diciembre de 1962 | Joint dissenting opinion of Sir | 471 | - | 552, 553 | 471, 552 |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|-------------------------------|---|---|---|---|--|
| <i>Objections, Judgment of 21 December 1962: I.C.J. Reports 1962, p. 319.</i> | | Percy Spender et Sir Gerald Fitzmaurice | | | | |
| | | Dissenting opinion of Judge Van Wyk | 657 | - | 657, 576 | 657 |
| <i>Case concerning the Northern Cameroons (Cameroon v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment of 2 December 1963: I.C.J. Reports 1963, p. 15</i> | 2 de diciembre de 1963 | | 31, 38 | - | 33, 34 | 31, 38 |
| | | Opinion individuelle de M. Morelli | 131(párr. 1), 138(párr. 9), 139(párr. 10), 140(párr. 11), 141(párr. 11) | - | 139(párr. 10) | 131(párr. 1), 138(párr. 9), 139 (párr. 10), 140(párr. 11), 141(párr. 11) |
| | | Opinion dissidente de M. Bustamante | 171, 172, 182 | - | - | 171, 172, 182 |
| | | Opinion dissidente de M. Beba Don | 192, 196 | - | - | 192, 196 |
| <i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 1964, p. 6</i> | 24 de julio de 1964 | | 20 | - | - | 20 |
| | | Separate opinion of Judge Tanaka | 76 | - | 67 | 76 |
| | | Opinion dissidente de M. Morelli | 108, 110, 112, 115 | - | - | 108, 110, 112, 115 |
| <i>South West Africa, Second Phase Judgment, I.C.J. Reports 1966, p. 6</i> | 18 de julio de 1966 | | 36 (párr. 59) | 37 (párr. 59) | 36 (párr. 59) | 36 (párr. 59) |
| | | Dissenting opinion of | 240 | 240 | 240 | 240 |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|-----------------------------|---|---|---|---|----------------------------------|
| | | Judge Koretsky | | | | |
| | | Dissenting opinion of Judge Tanaka | 259, 260, 261 | - | 261 | 259, 260, 261 |
| | | Dissenting opinion of Judge Jessup | 329, 332, 333, 334, 336, 338 | 328, 332, 333, 337 | 332, 333, 334 | 329, 332, 333, 334 |
| | | Opinion dissidente de M. Padilla Nervo | 460 | - | - | 460 |
| <i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, C.I.J Recueil 1970, p. 3</i> | 5 de febrero de 1970 | Opinion individuelle de M. Bustamante y Rivero, Président | 60, 62 | - | - | 60, 62 |
| | | Separate opinion of Judge Tanaka | 147 | - | - | 147 |
| | | Separate opinion of Judge Jessup | - | - | 163 (párr. 9), 220 (párr. 106) | - |
| | | Opinion individuelle de M. Gros | 267 (párr. 1) | - | - | 267(párr. 1) |
| | | Opinion individuelle de M. Morelli | 227 | - | - | 227 |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|--------------------------------|---|---|---|--|--|
| <i>Appeal Relating to the Jurisdiction of the ICAO Council, Judgment, I.C.J. Reports 1972, p. 46</i> | 18 de agosto de 1972 | Opinion individuelle de M. Petrán | 81 | - | - | 81 |
| <i>Fisheries Jurisdiction (Federal Republic of Germany v. Iceland), Judgment, I.C.J. Reports 1973, p. 49</i> | 2 de febrero de 1973 | | 66 (párr. 45) | - | - | 66 (párr. 45: traducido al inglés como: <i>binding force</i>) |
| <i>Nuclear Tests (New Zealand v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 457</i> | 20 de diciembre de 1974 | Dissenting opinion of Judge Garfield Barwick | 526 | - | - | 526 |
| <i>Nuclear Tests (Australia v. France), Judgment, I.C.J. Reports 1974, p. 253</i> | 20 de diciembre de 1974 | Opinion individuelle de M. De Castro | - | - | 387 nota 1 | - |
| <i>Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, I.C.J. Reports 1978, p. 3</i> | 19 de diciembre de 1978 | | - | - | 17 (párr. 39) | - |
| | | Separate opinion of Vice-Président Nagendra Singh | - | - | 48 | - |
| <i>United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3.</i> | 24 de mayo de 1980 | Separate opinion of Judge Lachs | 47, 49 | - | - | 47, 49 (traducido al inglés: <i>force of law</i>) |
| <i>Continental Shelf (Tunisia / Libyan Arab Jamahiriya), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981, p.</i> | 14 de abril de 1981 | | - | - | 10 (párr. 13), 11 (párr. 15), 19 (párr. 32), 20 (párr. 33) | - |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|------------------------------|---|---|---|---|----------------------------------|
| 3. | | Separate opinion of Judge Oda | 12 (párr. 16) | - | 30 (párr. 13) 31 (párrs. 14, 15) | 12 (párr. 16) |
| <i>Continental Shelf (Tunisia / Libyan Arab Jamahiriya), Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1981, p. 3.</i> | 24 de febrero de 1982 | Opinion disidente de M. Gros | - | 143 (párr. 2), 146 (párr. 6), 147 (párr. 7) | 143 (párr. 2) | - |
| | | Separate opinion of Judge Jiménez de Aréchaga | - | - | 102 (párrs. 7, 8) | - |
| <i>Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya / Malta), Application to Intervene Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 3.</i> | 21 de marzo de 1984 | | - | - | 13 (párr. 17), 15 (párrs. 20, 22), 20 (párr. 32), 26 (párrs. 42, 43) | - |
| | | Separate opinion of Judge Nagendra Singh | - | - | 33 | - |
| | | Opinion individuelle de M. Mbaye | 44 | - | 37, 39, 46, 47, 48, 50. | 44 |
| | | Separate opinion of Judge Jiménez de Aréchaga | - | 56 (párr. 2) | 69 (párr. 37) | - |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|--------------------------------|---|---|---|---|----------------------------------|
| | | Dissenting opinion of Vice-Président Sette-Camara | 87 (párr. 81) | 72 (párr. 9) | 75 (párr. 24), 77 (párr. 39), 79 (párr. 45), 87 (párr. 81) | 87 (párr. 81) |
| <i>Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya / Malta), Application to Intervene Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 3.</i> | 21 de marzo de 1984 | Dissenting opinion of Judge Oda | - | - | 94 (párr. 9), 102 (párrs. 26, 27) | - |
| | | Opinion dissidente de M. Ago | - | - | 128 (párr. 21) | - |
| | | Dissenting opinion of Judge Schwebel | - | - | 135 (párrs. 9, 10) | - |
| | | Dissenting opinion of Sir Robert Jennings | - | - | 149 (párr. 3), 154 (párr. 20), 157 (párr. 27), 158 (párrs. 28, 29, 30) 159 (párr. 34) | - |
| <i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, p. 392</i> | 26 de noviembre de 1984 | | 437 (párr. 100) | 397 (párr. 10) | 425 (párr. 75), 431 (párr. 88) | 437 (párr. 100) |
| | | Separate opinion of Judge Ruda | - | - | 456 (párr. 21) | - |
| | | Separate opinion of Judge Sir | - | - | 554 (III) | - |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|--------------------------------|--------------------------------------|---|--|---|--|
| | | Robert Jennings | | | | |
| | | Dissenting opinion by Judge Schwebel | - | - | 608 (párr. 75) | - |
| <i>Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya / Malta), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 13</i> | 3 de junio de 1985 | | - | - | 25 (párr. 21) | - |
| | | Dissenting opinion of Judge Mosler | - | - | 116 | - |
| | | Dissenting opinion of Judge Oda | - | - | 131 (cap. I, 2, pto. 11), 169 (Cap. IV, pto 80), 170 (Cap. IV, pto. 80) | - |
| | | Dissenting opinion of Judge Schwebel | - | - | 174 | - |
| <i>Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia / Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia c. Libyan Arab Jamahiriya), Judgment, I.C.J. Reports 1985, p. 192</i> | 10 de diciembre de 1985 | | 218 (párrs. 47, 48), 228 (párrs. 65, 66), 230 (párr. 69, D, 2, a) | 197 (párrs. 7, 8), 214(párr. 41), 215(párr. 42), 216 (párrs. 43, 44), 17 (párr.44), 218 (párr. 46), 223 (párr. 56), 229 (69/B), | - | 218 (párrs. 47, 48), 228 (párrs. 65, 66), 230 (párr. 69: en inglés: <i>binding force</i>) |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|---------------------------------------|---|---|---|--|----------------------------------|
| | | | | 230(párr.69/D) | | |
| | | Opinion individuelle de Mme. Bastid | 247 (párr. 2), 248 (párr.3) | 250 (párr. 7) | - | 247 (párr. 2), 248 (párr.3) |
| <i>Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, p. 14.</i> | 27 de junio de 1986 | | 143 (párr. 284) | 95 (párr. 178), 143 (párr. 285) | 24 (párr. 28), 32 (párr. 43), 143 (párr. 285) | 143 (párr. 284) |
| | | Opinion individuelle de M. Ago | 182 (párr. 2) | - | - | 182 (párr. 2) |
| | | Separate opinion of Judge Sette- Camara | 198 | - | 198 | 198 |
| | | Separate opinion of Judge Ni | 205 | - | - | 205 |
| <i>Différend frontalier, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 554</i> | 22 de diciembre de 1986 | | - | - | 577 (párr. 46), 579 (párr. 49), 580 (párr. 50) | - |
| <i>Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras), compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil, 1988, p. 69</i> | 20 de diciembre de 1988 | | 92 (párr. 54) | - | 92 (párr. 54) | 92 (párr. 54) |
| | | Separate opinion of Judge Schwebel) | 131 | - | 127, 128, 131 | 131 |
| <i>Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras) Application to Intervene, Order of 28 February 1990, I.C.J. Reports</i> | Orden de 28 de febrero de 1990 | Dissenting opinion of Judge Shahabuddeen | 54 | - | 60 | 54 |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|-------------------------------------|--|--|---|--|--|
| 1990, p.3 | | | | | | |
| <i>Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras) Application to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 1990, p. 92</i> | 13 de septiembre de 1990 | | 121 (párr. 71) | - | 115 (párr. 54), 130 (párr. 90), 133 (párr. 95) | 120 (párr. 70), 121 (párr. 71) |
| <i>Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J., Recueil 1991, p. 53</i> | 12 de noviembre de 1991 | Opinion dissidente commune de M. Aguilar Mawdsley et M. Ranjeva | 121 (párrs. 6, 7), 122 (párrs. 8, 9), 123 (párr. 12) | - | - | 121 (párrs. 6, 7), 122 (párrs. 8, 9), 123 (párr. 12) |
| <i>Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J., Recueil 1991, p. 53</i> | 12 de noviembre de 1991 | Dissenting opinion by Judge Weeramantry | 157 | - | - | 157 |
| <i>Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 3</i> | Orden de 14 de abril de 1992 | Opinión dissidente de M. Ranjeva | 74 (párr. 6) | - | - | 74 (párr. 6) |
| <i>Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 240</i> | 26 de junio de 1992 | | - | - | 260 (párr. 51), 261 (párr. 54) | - |
| <i>Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie),</i> | 26 de junio de 1992 | Separate opinion of | - | - | 293, 294, 297, 299 | - |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|--|--|---|---|---|--|
| <i>exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 240</i> | | Judge Shahabuddeen | | | | |
| | | Dissenting opinion of Judge Schwebel | - | - | 332, 333, 334, 342 | - |
| <i>Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras; Nicaragua intervening), Judgment of 11 September 1992, I.C.J. Reports 1992, p. 351</i> | 11 de septiembre 1992 | | 600 (párr.402), 610 (párr.424) | - | 609 (párrs. 421, 422) | 600(párr.402), 601(párr.403), 610 (párr.424) |
| | | Declaration of Judge Oda | 619 | 716 (párr. 184) | 619 | 619 |
| | | Separate opinion of Judge Torres-Bernárdez | 730 (párr. 208) | - | 716 (párr. 184), 730 (párr. 208) | 716 (párr. 184) 730 (párr. 208), |
| <i>Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J Reports 1993, p. 38</i> | 14 de junio de 1993 | Déclaration de M. Ranjeva | - | - | 87 | - |
| | | Separate opinion of Judge Ajibola | - | - | 283 | - |
| <i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of 13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 325</i> | Orden de 13 de septiembre de 1993 | | - | - | 344 (párr. 40) | - |
| <i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Provisional Measures, Order of</i> | Orden de 13 de septiembre de 1993 | Separate opinion of Judge Weeramantry | - | - | 383 | - |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|--|--|---|---|---|----------------------------------|
| <i>13 September 1993, I.C.J. Reports 1993, p. 325</i> | | Separate opinion of Judge Ajibola | - | 398, 403 | 398, 403 | 399 |
| <i>East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90</i> | 30 de junio de 1995 | Separate opinion of Judge Shahabuddeen | - | - | 119, 124, 127 | - |
| | | Opinion individuelle de M. Ranjeva | 133 | - | - | 133 |
| | | Dissenting opinion of Judge Weeramantry | 158, 172 | - | 170, 171 | 158, 172 |
| | | Dissenting opinion of Judge Skubiszewski | - | - | 242 (párr. 59), 250 (párr. 83) | - |
| <i>Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France) C.I.J. Recueil 1995, p. 288</i> | Orden de 22 de septiembre de 1995 | | 297 (párr. 32), 299 (párr. 38) | 300 (párr.40) 301 (párr.43) 303 (párr.50) | - | 297 (párr. 32), 299 (párr. 38) |
| <i>Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire</i> | Orden de 22 de septiembre de 1995 | Dissenting opinion of Judge Weeramantry | 322 | 320 | - | 322 |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|-------------------------------------|---|---|---|---|----------------------------------|
| <i>des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France) C.I.J. Recueil 1995, p. 288</i> | | Dissenting opinion of Judge Koroma | 377 | - | - | 377 |
| | | Dissenting opinion of Judge Sir Geoffrey Palmer, Judge ad hoc | - | 393 (párr. 36) 392 (párr. 33) | - | - |
| <i>Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique), exception préliminaire, arrêt, C.I.J., Recueil 1996, p. 803</i> | 12 de diciembre de 1996 | Opinion individuelle de M. Rigaux, juge ad hoc | 866 | - | - | 866 |
| <i>Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Etats-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1998, p. 115</i> | 27 de febrero de 1998 | Dissenting opinion of president Schwebel | - | - | 172 | - |
| <i>Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Counter-Claim, Order of 10 March 1998, I.C.J. Reports 1998, p.190</i> | Orden de 10 de marzo de 1998 | Opinion dissidente de M. Rigaux | 234 | - | - | 234 |
| <i>Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigeria, exceptions préliminaires, arrêt,</i> | 11 de junio de 1998 | | 290 (párr. 24) | - | 290 (párr. 24), 292 (párr. 28), 310 (párr. 75), | 290 (párr. 24) |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|---------------------------------------|---|---|--|---|--|
| <i>C.I.J. Recueil 1998, p. 275</i> | | | | | 311 (párr. 76), 323 (párrs. 113, 114) | |
| | | Dissenting opinion of Judge Koroma | - | - | 379, 380 | - |
| | | Dissenting opinion of Judge Ajibola | - | - | 401, 408, 415 | - |
| <i>Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J Reports 1998, p. 432</i> | 4 de diciembre de 1998 | Opinion dissidente de M. Torres Bernárdez | - | 602 (párr. 54) | 602 (párr. 54) | 620 (párr.104), 634 (párr.135), 737 (párr.436) |
| | | Opinion dissidente de M. Ranjeva | 558 (párr. 13) | - | - | 558 (párr. 13) |
| <i>Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria), exceptions préliminaires (Nigéria c. Cameroun), arrêt, C.I.J. Recueil 1999, p. 31</i> | 25 de marzo de 1999 | | 36 (párr.12), 39 (párr.16) | 35 (párr.10), 36 (párrs.11, 12), 39 (párr.17) | - | 36 (párr.12), 39 (párr.16) |
| | | Dissenting opinion of Vice-President Weeramantry | 43 | 42, 43, 47, 48 | - | 43 |
| | | Dissenting opinion of Judge Koroma | 52 (párr. 12) | 50 (párr. 6), 51 (párr. 8), 52 (párr. 12) | - | 52 (párr. 12) |
| <i>Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), Jurisdiction of the Court, Judgment, I.C.J.</i> | 21 de junio de 2000 | | - | - | 24 (párr. 26) | - |
| | | Dissenting opinion of | 88 (párr. 58) | - | - | 88 (párr. 58) |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|------------------------------------|---|---|---|---|-----------------------------------|
| <i>Reports 2000</i> , p. 12 | | Judge Pirzada | | | | |
| <i>Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)</i> , mesures conservatoires, ordonnance du 1 ^{er} juillet 2000, <i>C.I.J. Recueil 2000</i> , p. 111 | Orden de 1 de julio de 2000 | Declaration of Judge Koroma | - | - | 134 | - |
| <i>Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn</i> , fond, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2001</i> , p. 40 | 16 de marzo de 2001 | | 72 (párr. 103) 76 (párr. 111) | - | 97 (párr. 183) | 72 (párr. 103) |
| | | Opinion dissidente commune de MM. Bedjaoui, Ranjeva et Koroma | 158 (párr. 34) | - | - | 158 (párr. 34) |
| | | Déclaration of Judge Vereshchetin | 220 (párr. 10) | - | - | 220 (párr. 10) |
| | | Separate opinion of Judge Kooijmans | 237 (párr. 45) | - | - | 237 (párr. 45) |
| | | Separate opinion of Judge Al-Khasawneh | 248 (párr. 1) | - | - | 248 (párr. 1) |
| | | Dissenting opinion of | 265 (párr. 5), 313 (párr.156), | - | - | 265 (párr. 5), 313 (párr.156), |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|------------------------------|--|---|---|---|---|
| | | Judge Torres Bernárdez | 360 (párrs. 289, 291), 361 (párr.293), 362 (párrs. 296, 297, 298), 364 (párrs. 302, 303), 365 (párr.305), 372 (párr.321), 444 (párr.545), 445 (párr. 550) | | | 360 (párrs. 289, 291), 361 (párr.293), 362 (párrs. 296, 297, 298), 364 (párrs. 302, 303), 365 (párr.305), 372 (párr.321), 444 (párr.545), 445 (párr. 550) |
| <i>LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 466</i> | 27 de junio de 2001 | | - | 498 (párr. 93) | 498 (párr. 93), 502 (párr. 102) | - |
| | | Dissenting opinion of Judge Oda | - | 538 (párr. 30) | - | - |
| <i>Sovereignty over Pulau Ligitan and Pulau Sipadan (Indonesia / Malaysia), Application for Permission to Intervene, Judgment, I.C.J. Reports 2001, p. 575</i> | 23 de octubre de 2001 | | - | - | 593 (párr. 42), 594 (párr. 43) | - |
| | | Dissenting opinion of Judge Oda | - | - | 615 (párrs. 120, 121) | - |
| | | Separate opinion of Judge Koroma | 624 (párr. 5) | - | 622 (párr. 2), 623 (párr. 4), 624 (párr. 6) | 624 (párr. 5) |
| | | Separate opinion of Judge Weeramantry | - | - | 638 (párr. 20) | - |
| <i>Activités armées sur le territoire du Congo (République</i> | Orden de 29 de | Déclaration de M. Verhoeven, | 684 | - | - | 684 (traducido al inglés como: |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|----------------------------------|--|---|---|---|-----------------------------------|
| <i>démocratique du Congo c. Ouganda</i>), ordonnance du 29 novembre 2001, C.I.J Recueil 2001, p. 660 | noviembre de 2001 | juge ad hoc | | | | <i>judgments</i>) |
| <i>Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant)) arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 303</i> | 10 de octubre de 2002 | | - | 325 (párr. 27), 390 (párr. 166) | 419 (párr. 233), 421 (párr. 238), 439 (párr. 284) | - |
| | | Déclaration de M. le Juge Herczegh | - | - | 472, 473 | - |
| <i>Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France), mesure conservatoire, ordonnance du 17 juin 2003, C.I.J. Recueil 2003, p. 102</i> | Orden de 17 de junio 2003 | Opinion dissidente de M. le Juge de Cara | 121 | - | - | 121 |
| <i>Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Judgment, I.C.J. Reports 2003, p. 161</i> | 6 de noviembre 2003 | Separate opinion of Judge Kooijmans | - | - | - | 247 (párr. 3) |
| | | Separate opinion of Judge Buergenthal | - | - | 274 (párr. 10) | - |
| | | Dissenting opinion of Judge Elaraby | - | - | - | 296, 297 |
| <i>Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique), exceptions</i> | 15 de diciembre de 2004 | | 311 (párr. 80), 318 (párr. 98) | - | 318 (párr. 98) | 311 (párr. 80), 318 (párr. 98) |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|--------------------------------|---------------|---|---|---|---|
| <i>préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 279</i> | | | | | | |
| <i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Canada), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 429</i> | 15 de diciembre de 2004 | | 460 (párr. 79), 467 (párr. 97) | - | 467 (párr. 97) | 460 (párr. 79), 467 (párr. 97) |
| <i>Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. France), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 575</i> | 15 de diciembre de 2004 | | 605 (párr. 79), 612(párr. 97) | - | 612 (párr. 97) | 605 (párr. 79), 612(párr. 97) |
| <i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Germany), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p.720</i> | 15 de diciembre de 2004 | | 751 (párr. 78), 757 (párr. 96) | - | 757 (párr. 96) | 751 (párr. 78), 757 (párr. 96) |
| <i>Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Italie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 865</i> | 15 de diciembre de 2004 | | 896 (párr. 79), 903 (párr. 97) | - | 903 (párr. 97) | 896 (párr. 79), 903 (párr. 97) |
| <i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Netherlands), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004, p. 1011</i> | 15 de diciembre de 2004 | | 1042(párr. 79), 1049(párr. 97) | - | 1049 (párr. 97) | 1042(párr. 79), 1049(párr. 97) |
| <i>Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Portugal), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J.</i> | 15 de diciembre de 2004 | | 1191(párr. 79), 1199(párr.100) | | 1199(párr. 100) | 1191(párr. 79), 1199(párr. 100) |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|-------------------------------------|-------------------------------------|---|--|---|---|
| <i>Recueil 2004</i> , p. 1160 | | | | | | |
| <i>Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. United Kingdom), Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004</i> , p. 1307 | 15 de diciembre de 2004 | | 1338 (párr.78), 1344 (párr. 96) | - | 1344 (párr. 96) | 1338 (párr. 78), 1344 (párr. 96) |
| <i>Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005</i> , p. 90 | 12 de julio de 2005 | | - | 96 (párr. 2) | - | - |
| <i>Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), Judgment, I.C.J. Reports 2005</i> , p. 168 | 19 de diciembre de 2005 | | 257(párr. 260) | - | - | - |
| | | Déclaration de M. le Juge Verhoeven | 1 (párr. 2), 2(párr. 2) | - | - | - |
| <i>Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Provisional Measures, Order of 13 July 2006, I.C.J. Reports 2006</i> , p. 113 | Orden de 13 de julio 2006 | | - | 114 (párr. 3), 120 (párr. 31), 121 (párr. 34), 123 (párr. 42), 129 (párrs. 58, 59) | - | - |
| <i>Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, C.I.J. Recueil 2007</i> , p. 3 | Orden de 23 de enero de 2007 | | - | 5 (párr. 2), 7 (párr. 12), 9 (párr. 20), 10 (párr. 22), 11 (párr. 26), 12 (párrs. 29, 30) | - | 10 (párr. 21) |
| | | Opinion dissidente de M. le juge ad | - | 28 (párr. 3), 38 (párr. 35), 39 (párr. 37) | - | - |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|------------------------------|-------------------------|--|--|---|--|
| | | hoc Torres Bernárdez | | | | |
| <i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)</i> | 26 de febrero de 2007 | | 33 (párr. 84), 34 (párr. 85), 34 (párr. 87), 38 (párr. 100), 39 (párr. 101), 40 (párr. 104), 41 (párr. 105), 43 (párr. 114), 44 (párrs. 114-117), 45 (párrs. 117-119), 46 (subt. 6), 47 (párrs. 123-125), 48 (párrs. 125, 127, 128), 49 (párrs. 128, 129), 50 (párr. 132), 51 (párr. 135), 52 (párrs. 136-139), 53 (párrs. 139-141), 56 (párr. 150), 57 (párr. 152), 58 (párrs. 153- | 8 (párr. 22), 29 (párr. 67), 30 (párr. 70), 31 (párr. 72), 43 (párr. 114), 44 (párrs. 115, 116, 117), 45 (párr. 119), 48 (párr. 126), 83 (párr. 229) | 44 (párr. 115) | 43 (párr. 114), 46 (párr. 120), 53 (párr. 139) |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|------------------------------|---|--|---|---|--|
| | | | 154) | | | |
| <i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)</i> | 26 de febrero de 2007 | Dissenting opinion of Vice-Président Al-Khasawneh | 248 (párr. 14), 252 (párr. 25), 253 (párr. 28) | 251 (párr. 22), 253 (párr. 27), | - | 247 (párr. 12), 248 (párr. 14), 252 (párr. 25), 253 (párr. 28) |
| | | Joint dissenting opinion of Judges Ranjeva, Shi et Koroma | 266 (párr. 1), 267 (párr. 2) | - | - | 266 (párr. 1), 267 (párrs. 2, 3), 268 (párrs. 4, 5), 269 (párr. 6), 270 (párr. 8), 272 (párr. 13), 273 (párrs. 14, 15), 274 (párrs. 18, 19) |
| | | Separate opinion of Judge Owada | 287 (párrs. 6, 8), 289 (párrs. 13, 14), 290 (párr. 15), 292 (párrs. 20, 21), 293 (párrs. 23, 24), 294 (párr. 29), 296 (párr. 35) | 289 (párr. 14), 292 (párr. 20), 293 (párr. 22), | 287 (párr. 8), | 290 (párrs. 15, 16), 292 (párrs. 20, 21), 293 (párrs. 23, 24), 294 (párr. 29), 296 (párr. 35) |
| <i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of</i> | 26 de febrero de | Separate opinion of | 313 (párr. 5), 314 (párr. 9), | - | 314 (párr.9) | 313 (párr.5), 314 (párr. 9), |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|-------------|--|--|---|---|--|
| <i>the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)</i> | 2007 | Judge Tomka | 315 (párr. 10), 315 (párr. 11), 316 (párr. 12) | | | 315 (párr. 10), 315 (párr. 11), 316 (párr. 12), 323 (párr. 22) |
| | | Déclaration de M. le Juge Bennouna | - | - | - | 359 |
| | | Déclaration of Judge Skotnikov | 367, 368, 369 | - | - | 367, 368, 369 |
| | | Opinion dissidente de M. le Juge Mahiou, | 406 (párr. 43), 411 (párr. 49) | - | - | 406 (párr. 43), 411 (párr. 49) |
| | | Separate opinion of Judge ad hoc. Kréca | 460 (párr. 4), 461 (párr. 6), 462 (párr. 9), 463 (párr. 9), 464 (párr. 12), 466 (párr. 14), 471 (párr. 21), 472 (párr. 21), 484 (párr. 38), 485 (párr. 40), 492 (párr. 47), 493 (nota al pie 25, párr. 49), 498 (párr. 59) | 461 (párr.7), 466 (párr. 14) | 466 (párr. 14), 471 (párr. 21), 492 (párr. 49), 493 (párr. 49, nota al pie 25), 497 (párr. 58), 498 (párr. 59) | 459 (párrs. 1, 2, 3, 4), 460 (párrs. 4, 5), 461 (párrs.6, 7), 462 (párr. 9), 463 (párrs. 9, 10), 464 (párr. 12), 466 (párr. 14), 468 (párr. 16), 470 (párr. 18), 471 (párrs. 20, 21), 472 (párrs. 21, 22), |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|-----------------------------|--|---|---|---|--|
| | | | | | | 474 (párr. 25), 475 (párrs. 26, 27), 476 (párrs. 27, 28), 484 (párr. 38), 485 (párrs. 39, 40), 492 (párrs. 47, 48), 493 (nota al pie 25, párr. 49), 498 (párr. 59) |
| <i>Territorial and Maritime Dispute between Nicaragua and Honduras in the Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 659.</i> | 8 de octubre de 2007 | | 756 (párr. 310) | - | - | 756 (párr. 310) |
| | | Declaration of Judge Parra-Aranguren | - | - | - | 781 (párr. 4) |
| | | Opinion disidente de M. le Juge Torres Bernárdez | - | - | - | 791 (párr. 30), 802 (párr. 72), 805 (párr. 79) |
| <i>Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt, C.I.J Recueil 2008, p. 177</i> | 4 de junio de 2008 | Separate opinion of Judge Koroma | - | - | - | 4 (párr. 14) |
| | | Opinion individuelle de M. le Juge Tomka | 2 (párr. 8) | - | 2 (párr. 8) | - |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|-------------------------------------|---|---|--|---|----------------------------------|
| <i>Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America) (Mexico v. United States of America), Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008, p. 311</i> | Orden de 16 de julio de 2008 | | - | 314 (párr. 8), 319 (párr. 32), 322 (párr. 41), 323 (párrs. 44, 45, 46), 325 (párrs. 51, 53, 54), 326 (párrs. 54, 55, 56, 57) | - | - |
| | | Dissenting opinion of Judge Buergenthal | - | 334 (párrs. 5, 7), 335 (párrs. 8, 9, 10), 336 (párr. 13), 337 (párr. 18), 338 (párrs. 17, 18, 19), 339 (párr. 23), 340 (párrs. 24, 25) | - | - |
| | | Joint dissenting opinion of Judges Owada, Tomka and Keith | - | 344 (párrs. 12, 13), 346 (párrs. 17, 18), 347 (párrs. 19, 20), 348 (párr. 21) | 347 (párr. 20) | - |
| <i>Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and</i> | Orden de 16 de julio de 2008 | Dissenting opinion of Judge | - | 351 (párrs. 8, 9) | - | - |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|--------------------------------|--|---|---|---|---|
| <i>Other Mexican Nationals</i> (Mexico v. United States of America) (<i>Mexico v. United States of America</i>), <i>Provisional Measures, Order of 16 July 2008, I.C.J. Reports 2008</i> , p. 311 | | Skotnikov | | | | |
| <i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)</i> <i>Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008</i> , p. 412. | 18 de noviembre de 2008 | | 428 (párr. 53), 434 (párr. 69), 435 (párr. 71), 437 (párr. 76), 449(párr. 104), 458(párr. 123), 464 (párr. 141) | - | 428 (párr. 53) | 428 (párr. 53), 434 (párr. 69), 435 (párr. 71), 437 (párr. 76), 448 (párr. 104), 458 (párr. 123), 464 (párr. 141) |
| | | Separate opinion of Vice-President Al-Khasawneh | 469 | - | - | 469 |
| | | Joint declaration of Judges Ranjeva, Shi, Koroma and Parra-Aranguren | - | - | 479 (párr. 15) | 474 (párr. 4), 479 (párr. 15) |
| <i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008</i> , p. 412 | 18 de noviembre de 2008 | Opinion disidente de M. le Juge Ranjeva | - | - | - | 484 (párr. 6) |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|------------------------------------|---|--|--|---|---|
| <i>Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia) Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 412</i> | 18 de noviembre de 2008 | Dissenting opinion of Judge Owada | - | - | - | 497-498 (párrs. 3, 4), 498-499 (párrs. 5, 6) |
| | | Opinion individuelle de M. le Juge Abraham | 539 (párr. 46) | - | - | - |
| | | Déclaration de M. le Juge Bennouna | 545 | - | - | - |
| | | Dissenting opinion of Judge ad hoc Kreća | 566 (párr. 21), 587 (párr. 82) (traducido al inglés “precedential authority”) | - | - | 566 (párr. 21), 571 (párr. 37) |
| <i>Request for Interpretation of the Judgment of 31 March 2004 in the Case concerning Avena and other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)</i> | 19 de enero de 2009 | Déclaration de M. le Juge Abraham | 2 | 1, 2 | - | 2 |
| | | Dissenting opinion of Judge Sepúlveda-Amor | - | 2 (párrs. 5, 6), 5 (párr. 15), 17 (párr. 67) | 10 (párr. 37) | - |
| <i>Affaire relative à des questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal) Demande en indication de</i> | Orden de 28 de mayo de 2009 | Opinion individuelle de M. le Juge ad hoc Sur | - | - | - | 7 (párr.13) |

ANEJO 1

| Cita oficial de la sentencia | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|--|----------------------------|--|---|---|---|----------------------------------|
| <i>mesures conservatoires</i> <i>Ordonnance</i> | | | | | | |
| <i>Case concerning the Dispute regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)</i> | 13 de julio de 2009 | | - | - | 50 (párr. 148) | - |
| <i>Affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)</i> | 20 de abril de 2010 | | (párr. 153) | - | - | (párr. 153) |
| | | Opinion Individuelle De M. Le Juge ad hoc Torres Bernárdez | (párr. 4) | - | - | |
| | | Separate Opinion of Judge Cançado Trindade | (párr. 24) | | | |

ANEJO 2

| Cita oficial de la opinión consultiva | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|----------------------------|--|--|--|--|---|
| <i>Admission d'un État aux Nations unies (Charte, art. 4), Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1948, p. 57.</i> | 28 de mayo de 1948 | Opinion individuelle de M. Azevedo | 73 | - | - | 73 (traducido al inglés como : <i>authority of a judgment</i>) |
| <i>Interprétation des traités de paix, Avis consultatif: C.I.J. Recueil 1950, p. 65.</i> | 30 de marzo de 1950 | Opinion individuelle de M. Azevedo | 80 | - | - | 80 |
| | | Opinion dissidente de M. Winiarski | 91 | - | - | 91 |
| | | Opinion dissidente de M. Zoricic | - | - | - | 101 |
| <i>Effects of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: I.C.J. Reports 1954, p. 47.</i> | 13 de julio de 1954 | | 53, 59 | - | - | 53, 59 |
| | | Dissenting opinion by Judge Hackworth | 87 | - | 81 | 87 |
| | | Opinion dissidente de M. Levi Carneiro | 95 | - | - | 95 |
| <i>Jugements du Tribunal administratif de l'OIT sur requêtes contre l'U.N.E.S.C.O, Avis consultatif du 23</i> | 23 de octubre 1956 | Opinion dissidente de M. | 137 | - | - | 137 |

ANEJO 2

| Cita oficial de la opinión consultiva | Fecha | Jueces | Chose jugée (cosa juzgada) Número de página | Artículo 59 del Estatuto Número de página | Artículo 60 del Estatuto Número de página | Res judicata Número de página |
|---|----------------------------|---|--|--|--|----------------------------------|
| <i>octobre 1956: C.I.J Recueil 1956, p. 77.</i> | | Badawi | | | | |
| <i>Constitution of the Maritime Safety Committee of the Inter-Governmental Maritime Consultative Organization, Advisory Opinion of 8 June 1960: I.C.J. Reports 1960, p. 150.</i> | 8 de junio de 1960 | | - | - | 167, 168 | - |
| <i>Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 16.</i> | 21 de junio de 1971 | Separate Opinion of Vice-President Ammoun | 83 | - | - | 83 |
| | | Opinion individuelle de M. Petré | 132 | - | - | 132 |
| | | Opinion individuelle de M. De Castro | - | 173, 174 | - | 173, 176 |
| <i>Application for review of Judgment No 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, C.I.J Reports 1973, p. 166</i> | 12 de julio de 1973 | Opinion dissidente de M. Ammoun, Vice-président | - | 249 | - | - |